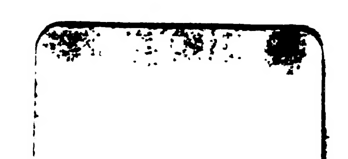





SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ET ECCLESIAE



Germany

Meinem lieben Freunde

Prof. Landsberg.

Aachen, Weihnachten 1885

[illegible]



Der
civilrechtliche Inhalt
der
Reichsgesetze.

Land. S.

Der

civilrechtliche Inhalt

der

Reichsgesetze.

Systematisch zusammengestellt und verarbeitet

von

Gustav Mandry,

Professor der Rechtswissenschaft an der Universität Tübingen.

Dritte ergänzte und durchgesehene Auflage.



Freiburg i. B. 1885.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr

(Paul Siebeck).

JULY 15 - 1932

Druck von C. A. Wagner in Freiburg.

Systematische Uebersicht.

I. Buch. Das Personenrecht.

I. Abschnitt. Die Menschen als Privatrechtssubjekte.

I. Die natürlichen Verschiedenheiten der Menschen.

II. Die Verschiedenheiten in der staatlichen und gesellschaftlichen Stellung.

III. Die Beurkundung des Personenstandes.

II. Abschnitt. Die juristischen Personen.

II. Buch. Das Vermögensrecht.

I. Abschnitt. Allgemeine Lehren.

I. Die Rechtssubjekte.

II. Die Rechtsobjekte.

III. Die privatrechtlichen Thatsachen.

IV. Die vermögensrechtliche Befugniß.

II. Abschnitt. Die Sachenrechte.

I. Eigenthum und Sachbesitz.

II. Gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen und Dienstbarkeiten.

III. Pfandrecht.

III. Abschnitt. Die Forderungsrechte.

I. Die Forderungsrechte im Allgemeinen.

II. Die Forderungsrechte aus Verträgen und vertragsähnlichen Entstehungsgründen.

III. Die Forderungsrechte aus Delikten und deliktähnlichen Gründen.

IV. Abschnitt. Die absoluten Verbietungsrechte nicht-dinglichen Charakters.

III. Buch. Das Vermögens- und Erbrecht.

I. Abschnitt. Das Familienrecht.

II. Abschnitt. Das Erbrecht.

Berichtigungen und Nachträge.

S. 53 Z. 6 v. u. ist einzuschalten: XI. 9.
S. 76 Note 34 Z. 1 ist zu lesen: Aufführung, Z. 14 einzuschalten: und XII. 16.
S. 118 drittletzte Zeile des Textes ist zu lesen: Berichtigungsantrag.
S. 135 Note 7 dritte Zeile von unten ist einzuschalten: Vgl. auch kaiserliche Verordnung vom 5. Aug. 1885 betr. die Formen des Verfahrens und den Geschäftsgang des Reichsversicherungsamts, vom 25. Sept. 1885 betr. die Inkraftsetzung des Unfallversicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 und die theilweise Inkraftsetzung des Gesetzes vom 28. Mai 1885; dann die württemberg. Ausführungsverf. und Bekanntmachungen vom 20. Juli 1884, 15. 22. 24. Sept. 1885, 2. 13. Okt. 1885.
S. 137 Z. 22 ist zu lesen: wenn (statt: waren).
S. 139 Z. 5 ist zu lesen: Korporationen (statt: Korporation).
S. 142 Z. 17 ist zu lesen: beziehungsweise.
S. 154 Note 15 ist beizufügen: und XII. 17 (über die Stellung und Verantwortlichkeit der Beisitzer).
S. 161 Note 31 Z. 6 ist (hinter 391) einzuschalten: XII. 13 bezüglich der später ausgetretenen Genossenschafter auch für die erst nach deren Ausscheiden kontrahirten Genossenschaftsschulden bejaht.
S. 183 Note 5 Z. 5 ist einzuschalten: Vgl. auch Bek. des Bundesraths vom 25. Juli 1885.
S. 223 Note 4 ist einzuschalten: dazu jetzt Binding, Handb. des Strafrechts I. S. 304 f.
S. 289 Z. 8 ist zu lesen: des auszusondernden (statt: des abzusondernden).
S. 294 Z. 12 und Z. 16 ist zu lesen: Kommunionsinteressenten.
S. 294 Note 21 Z. 4 ist zu lesen: VIII. 26 (statt: IX. 26).
S. 296 Note 26 ist am Schlusse anzufügen: Vgl. auch Reichsger. VIII. 26.
S. 321 Z. 3 ist zu lesen: (Absender 2c.).
S. 440 Z. 5 ist zu lesen: 6) — statt h) — die Geltendmachung ....
S. 442 Z. 14 ist zu lesen: 8) — statt 9) — Reglements ....

Obgleich das Reichscivilgesetzbuch erst im Werden begriffen ist fehlt es doch nicht an reichsgesetzlichen Bestimmungen civilrechtlichen Inhaltes. Sie sind zum Theile gerade deßwegen, weil sie in Spezialgesetzen beziehungsweise in ihrem Hauptinhalte nach nicht dem Privatrechte angehörenden Gesetzen enthalten sind, nicht ohne Schwierigkeiten zu konstatiren. Andere Schwierigkeiten, namentlich in Betreff der Erhebung der zu Grunde liegenden und in ihre Konsequenzen zu entwickelnden Prinzipien, bringt der Umstand mit sich, daß die einzelnen Gesetze nicht aus einem einheitlichen und gleichheitlichen Rechtszustande herausgewachsen sind. Noch schwieriger endlich ist die genaue Festsetzung der Tragweite der einzelnen Bestimmungen im Verhältnisse zu den Landesrechten, welche sie, als Reichsgesetze solchen vorgehend, modifiziren und aufheben. Aus diesen Gründen erscheint es angezeigt, die einzelnen reichsgesetzlichen Bestimmungen civilrechtlichen Inhaltes zu konstatiren, den Inhalt und die Tragweite derselben festzustellen und das Verhältniß zu den Landesrechten soweit möglich zu bestimmen.

In letzterer Beziehung müßten nun freilich alle oder wenigstens die wichtigsten Landesrechte berücksichtigt werden, wenn die Untersuchung ganz ihrem Zwecke entsprechen sollte. Indessen könnte eine solche Berücksichtigung, da die Reichsgesetze vielfach nur in einzelnen Detailpunkten die Landesrechte berühren und modifiziren, nicht ohne eingehende und selbständige Beschäftigung mit diesen Landesrechten in ersprießlicher Weise erfolgen — was eine mit der Aufgabe und ihrer Bedeutung nicht im Verhältnisse stehende Mühe und Zeit in Anspruch nehmen würde. Es beschränken sich deßhalb die Erörte-

rungen darauf, das Verhältniß zu dem bisherigen gemeinen Rechte genauer zu fixiren, wodurch in der Regel auch für das Verhältniß zu den einzelnen Partikularrechten eine maßgebende Hinweisung geschaffen sein möchte. Wo dieß nicht der Fall ist, werden die Bemerkungen über die Einwirkung der reichsgesetzlichen Bestimmungen auf das württembergische Recht eine weitere Handhabe bieten. Und endlich sind wenigstens bezüglich der wichtigeren deutschen Landesrechte, nämlich für die Regel bezüglich des preußischen, des bayrischen, des rheinisch-französischen und des sächsischen Rechtes, durch Verweisung auf die Literatur Anhaltspunkte gegeben, auch da und dort einzelne in der Literatur berührte Fragen besprochen.

Eine weitere Beschränkung ergibt sich daraus, daß für die angedeutete Behandlung gegenüber den umfassenderen Gesetzen privatrechtlichen Inhaltes, die eine selbständige und bedeutende Literatur haben, kein Bedürfniß vorhanden ist. Aus diesem Grunde sind namentlich die Bestimmungen des deutschen Handelsgesetzbuchs, der deutschen Wechselordnung und der dieselben ergänzenden Gesetze nur soweit hereingezogen worden, als sie mit anderweiten Bestimmungen in untrennbarem Zusammenhange stehen, sind aber auch andere umfassendere Reichsgesetze, wie die Gesetze über das Urheberrecht, nur berührt, nicht eingehend erörtert.

Endlich liegen sowohl prinzipielle Erörterungen, wenn solche die Auslegung der Einzelbestimmungen nicht nothwendig mit sich bringt, als kritische Bemerkungen, die sich nicht selten fast von selbst darbieten würden, außerhalb des Planes der Arbeit.

Tübingen im April 1876.

Mit vorstehenden Bemerkungen wurde die Arbeit „über den civilrechtlichen Inhalt der Reichsgesetze“ in den Bänden LIX. und LX. des civilistischen Archivs, in welchen sie zuerst veröffentlicht worden ist, eingeleitet. Der Verfasser hat denselben jetzt nur beizufügen:

Der Inhalt der im civilistischen Archiv enthaltenen Aufsätze ist in die vorliegende Sonderausgabe in der Hauptsache unverändert übergegangen. Doch sind einzelne der Paragraphen leichterer Uebersicht wegen weiter zerlegt, ist die neueste Literatur nachgetragen, werden die berücksichtigten Landesrechte etwas gleichmäßiger angezogen,

sind auch im Texte einzelne, meist übrigens nur formelle Aenderungen vorgenommen.

Erheblicher ist die Ergänzung des Textes auf Grund der im Laufe der letzten zwei Jahre erschienenen Reichsgesetze, vor Allem der Reichsjustizgesetze. Die Berücksichtigung der in solchen enthaltenen privatrechtlichen Bestimmungen, an welchen namentlich die Reichs-Konkursordnung sehr reich ist, hat in der Mehrzahl der einzelnen Lehren zu Zusätzen, außerdem mehrfach zur Einschiebung umfassender neuer Erörterungen und im Ganzen zu einer Vermehrung des Umfanges um mehr als den dritten Theil geführt. Vollständigkeit in dieser Richtung konnte freilich nicht angestrebt und manches Detail in Konstatirung und Begründung nur durch Verweisung auf die umfassenderen Kommentare gegeben werden.

Tübingen im Juni 1878.

Die neue Auflage ist erweitert durch den Inhalt der seit 1878 ergangenen Reichsgesetze, dann auch durch Berücksichtigung mancher Institute, die schon in den früheren Reichsgesetzen, namentlich in den Reichsjustizgesetzen normirt, aber in der vorigen Auflage bei Seite gelassen oder nur durch Verweisung berührt waren.

Sie ist ferner umgearbeitet ebenso nicht bloß wo das Reichsrecht selbst Aenderungen erfahren hat, sondern überall wo die reiche Literatur der letzten Jahre oder die in der Praxis hervorgetretenen Erfahrungen oder endlich wiederholtes Durchdenken der einzelnen Fragen eine Umarbeitung zu fordern schienen.

Sie ist endlich in allen einzelnen Paragraphen durchgearbeitet, insoferne durchgängig die wichtigere Literatur nachgetragen, die Entscheidungen der höchsten Gerichte, namentlich des Reichsgerichts, verwerthet, endlich einzelne Streichungen, Aenderungen und Zusätze gemacht worden sind.

Tübingen im Mai 1882.

Die dritte Auflage hat den Inhalt der seit 1882 erlassenen Reichsgesetze, namentlich der Kranken- und Unfall-Versicherungsgesetzgebung, in sich aufgenommen, die Entscheidungen des Reichsgerichtes ausgiebiger verwerthet, innerhalb gewisser Grenzen die neuere Literatur nachgetragen, auch sachliche Aenderungen und zu-

säßliche Erweiterungen überall da eintreten lassen, wo solche ohne eingehendere Beschäftigung mit den betreffenden Instituten sich darboten.

Weiter zu gehen und die Schrift nicht bloß durchzusehen und zu ergänzen, sondern neu durchzuarbeiten war dem Verfasser in Folge seiner Berufung in die Reichskommission zur Ausarbeitung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches nicht möglich.

Reihenfolge und Zählung der einzelnen Paragraphen zu ändern, erschien unzweckmäßig; aus diesem Grunde sind die Ansprüche aus den Unfall-Versicherungsgesetzen an einer anderen als derjenigen Stelle eingeschoben, welche sie unter dem sonst maßgebenden Gesichtspunkte der systematischen Anordnung anzusprechen gehabt hätten. Auch bezüglich der einzelnen Anmerkungen die Bezifferung beizubehalten war bei der erheblichen Vermehrung derselben nicht durchführbar.

Berlin im Oktober 1885.

Gustav Mandry.

I. Buch. Das Personenrecht.

I. Abschnitt. Die Menschen als Privatrechtssubjekte.

I. Die natürlichen Verschiedenheiten der Menschen.

§ 1. Der Einfluß des Alters [1]).

I. Die Altersstufen.

Die Altersstufen scheiden sich unter Beachtung der reichsgesetzlichen Bestimmungen folgender Maßen:

1) Das Volljährigkeitsalter ist durch das Reichsgesetz vom 17. Februar 1875 [2]) im ganzen Umfange des deutschen Reiches auf das vollendete 21. Lebensjahr festgestellt.

Hiermit ist der gemeinrechtliche Volljährigkeitstermin, der übrigens zur Zeit der Erlassung des Gesetzes nur noch in Mecklenburg und Lippe galt, und wären die abweichenden Volljährigkeitstermine der einzelnen Particularrechte, wenn solche im angegebenen Zeitpunkte noch existirt haben würden, beseitigt, ist folgeweise die vor Jahrhunderten beginnende Entwicklung in diesem Punkte zu dem Abschlusse gebracht, dem sie von Anfang an nachstrebte.

Indessen ist es doch immerhin noch möglich, daß die Volljährigkeit zu anderer Zeit als mit dem Augenblicke der Vollendung des 21. Lebensjahres eintritt.

a. Das Reichsgesetz selbst bestimmt, daß die „hausverfassungsmäßigen oder landesgesetzlichen Bestimmungen über den Beginn der

1) Windscheid, Pandekten (5. Aufl.) §§ 54 u. 71, Brinz, Pandekten (3. Aufl.) § 55, Dernburg, Pandekten I. §§ 53 u. 54; Stobbe, Deutsches Privatrecht (2. Aufl.) § 40 und Roth, Deutsches Privatrecht § 65.

2) Reichsgesetzblatt von 1875 S. 71. Die Auslegungsmaterialien sind in den Reichstagsverhandlungen der 2. Session von 1874/75 enthalten, und zwar in Band III. S. 766 f. Entwurf und Motive, S. 961 ein Abänderungsvorschlag, S. 983 das Gesetz nach den Beschlüssen des Reichstages, in Band I. S. 582 f. die Protokolle über die erste und zweite, S. 717 f. über die 3. Lesung.

Großjährigkeit der Landesherren und der Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern" nicht berührt werden sollen (§ 2 des Gesetzes).

Weder der Wortlaut dieses Paragraphen noch der Inhalt der Verhandlungen würden rechtfertigen, diese Ausnahme auf die verfrühenden Volljährigkeitstermine der Haus- oder Landesgesetze zu beschränken; aber es werden solche regelmäßig, soweit sie abweichen, die Volljährigkeit früher eintreten lassen und, soweit dies nicht der Fall sein sollte, wird doch der Sinn der betreffenden Bestimmungen nöthigen, das Familienglied, welches den allgemeinen Volljährigkeitstermin erreicht hat, der anscheinend abweichenden Bestimmung unerachtet als volljährig zu betrachten [3]).

Eine andere Frage ist, ob die hausgesetzlichen, beziehungsweise observanzmäßigen Bestimmungen, die innerhalb einzelner mit Autonomie ausgestatteter, aber nicht landesherrlicher Familien abweichende Volljährigkeitstermine festsetzen, fortgelten können? Ein concludentes Argumentum a contrario aus der in § 2 enthaltenen, aber ausdrücklich auf die landesherrlichen Familien sich beschränkenden Bestimmung nöthigt zunächst zur Verneinung. Der Inhalt der Verhandlungen des Reichstages, welche bei der 3. Berathung diesen Punkt berührten [4]), ergibt zwar keine Unterstützung dieses Resultates, aber ebenso wenig mit irgend welcher Sicherheit eine auf Erhaltung der betreffenden statutarischen Bestimmungen gerichtete Absicht. Der einzige Gesichtspunkt, unter welchem die Aufrechterhaltung sich vertheidigen ließe, wäre hiernach die Annahme, daß die Reichsgesetzgebung, wie bisweilen bezüglich der Landesgesetzgebung behauptet wird, die Autonomie der mit solcher ausgestatteten Familien,

3) In Württemberg ist die im Texte angedeutete Frage durch das Gesetz vom 7. März 1873 Art. 1 entschieden und galt in Folge hiervon von den einschlagenden Bestimmungen des k. Hausgesetzes vom 8. Juni 1828 schon vor dem Reichsgesetze nur noch die Bestimmung, daß der König und der Kronprinz mit dem zurückgelegten 18. Lebensjahre volljährig werden (Hausgesetz Art. 15 Abs. 1; Verfassungsurkunde vom 25. Sept. 1819 § 9). Ebenso in Bayern, woselbst hausgesetzlich die kgl. Prinzen und Prinzessinnen allgemein mit dem 18. Lebensjahre volljährig werden (Roth, Bayr. Civilr. I. S. 189), in Preußen, woselbst das Gleiche bezüglich des Regenten und nur des Regenten gilt (Dernburg, Preuß. Privatrecht, 4. Aufl., § 73 in und bei Note 6).

4) Verhandlungen des Reichstags von 1874/75 S. 718 ff. Allerdings spricht sich kein Redner dahin aus, daß die Autonomie in dem beregten Punkte völlig beseitigt werde; aber einmal sind Ausgangspunkte und Resultate der einzelnen Erörterungen wesentlich verschieden und weiterhin ist gerade von der Seite, welche die Aufnahme des § 2 in das Gesetz beantragt hatte, eine Erklärung nicht abgegeben worden.

also auch die autonomen Satzungen derselben nicht zu brechen vermöge. Diese Annahme aber ist nicht richtig [5]).

b. Die Jahrgebung bleibt von dem Gesetze unberührt.

Dies ist nach den Verhandlungen, die constatiren, daß nur das Alter, mit dessen Erreichung ipso jure die Volljährigkeit eintrete, reichsgesetzlich fixirt werden soll und will, unzweifelhaft.

Für die Jahrgebung selbst bleiben die im einzelnen Lande maßgebenden Bestimmungen maßgebend: also auch z. B. die Zeitgrenze, bis zu welcher herunter die Jahrgebung reicht [6]).

c. Die nicht häufigen particularrechtlichen Bestimmungen, welche Volljährigkeit noch auf andere Weise als durch Zurücklegung eines bestimmten Jahres oder durch Jahrgebung eintreten lassen, bleiben ebenso ohne Aenderung bestehen [7]).

In Folge hiervon erleidet allerdings der gleichzeitige Eintritt der Volljährigkeit im Umfange des deutschen Reiches eine sehr wesentliche Ausnahme. Es rechtfertigt dieß aber, da das Gesetz nur das „Alter" der Großjährigkeit normirt und nach den Verhandlungen (über die venia aetatis) normiren will, die Annahme der Beseitigung nicht.

2) Bezüglich der anderweiten Altersstufen von genereller Bedeutung, der Kindheit und der Unmündigkeit, treffen die Reichsgesetze keine Aenderungen: sie grenzen sich also unter einander

5) A. M. Dernburg, Preuß. Privatrecht § 73 N. 7, der die entgegengesetzte Ansicht darauf gründet, daß die allgemeinen Normen der Reichsgesetze Sonderrechte nicht treffen sofern sie die Derogation nicht ersichtlich bezwecken. Indessen wird an anderem Orte (§ 30 N. 7) von Dernburg selbst darauf aufmerksam gemacht, daß auch in dieser Beziehung die auf Uniformität gehende Tendenz der neueren Reichsgesetzgebung zu beachten sei. Wie im Texte Roth, Deutsches Privat-R. § 70 Note 11 und Förster—Eccius, Preuß. Privat-R. I. § 19 Anm. 31, Stobbe, § 40 Note 22.

6) Das Gleiche gilt von der Emancipation des französischen Rechtes (Code civil Art. 476), gleichviel ob solche nach gesetzlicher Bestimmung oder kraft Rechtsaktes eintritt.

7) Dieß gilt namentlich von den Bestimmungen des württemb. Gesetzes vom 21. Mai 1828 Art. 1, welche die Minderjährigkeit durch auf Lebenszeit erfolgende Anstellung im Staats- oder öffentlichen Schuldienste (vgl. Beamtengesetz vom 28. Juni 1876 Art. 2 und Beilage I.) und durch die Zulassung zur Advokatur, namentlich aber bei Frauenspersonen durch Verheirathung aufgehoben werden lassen. Die anderen Landesrechte, so jedenfalls das preußische, bayerische, sächsische und französische Recht, kennen den erst angeführten Aufhebungsgrund nicht, während die Landesrechte bezüglich des Eintritts der Volljährigkeit durch Verheirathung auseinandergehen, solchen übrigens auch überwiegend nicht statuiren: Roth, § 91. IV. Ziff. 5 (II. S. 19). Vgl. im Uebrigen Krautt, Vormundschaftsrecht II. S. 175 f., Verhandlungen des 14. deutschen Juristentages S. 42 f., 156 f.

und gegenüber der Mündigkeit in den einzelnen deutschen Staaten so ab, wie dieß bisher in denselben auf Grund des gemeinen oder particularen Rechtes der Fall war.

Dagegen treten nach einzelnen Richtungen hin aus der Zwischenzeit zwischen der zurückgelegten Kindheit, die wohl überall wie im gemeinen Rechte mit dem siebenten Lebensjahr schließt, und der Großjährigkeit in Reichsgesetzen Lebensabschnitte mit wirklich oder anscheinend privatrechtlicher Bedeutung hervor.

a. Das zurückgelegte 12. Lebensjahr.

Dasselbe bildet nach dem Reichsstrafgesetze § 55 die untere Grenze der strafgesetzlichen Zurechnungsfähigkeit [8]). Ob solches auch civilrechtliche Bedeutung hat, hängt von der Beantwortung der Vorfrage nach dem Verhältnisse der civilrechtlichen zur criminalrechtlichen Zurechnungsfähigkeit ex delictis ab. Ist die letztere im geltenden Rechte ausdrücklich oder stillschweigend auch für die civilrechtliche Verantwortung ex delictis, also namentlich für die Ersatzpflicht als maßgebend erklärt, so erhalten nunmehr die reichsgesetzlichen Bestimmungen über den Einfluß des Alters soweit überhaupt übertragbar auch Bedeutung für das Civilrecht, beginnt namentlich die civilrechtliche Haftung ex delictis unbedingt erst mit dem zurückgelegten 12. Lebensjahr (vgl. auch Reichseinführungsgesetz vom 31. Mai 1870). Trifft dagegen jene Voraussetzung nicht zu, so kann von einer Einwirkung auf das Civilrecht nicht die Rede sein: denn principiell und abgesehen von den Bestimmungen des positiven Rechtes differiren civilrechtliche und criminalrechtliche Zurechnungsfähigkeit; das innere Verhältniß derselben aber würde nur etwa den Schluß rechtfertigen, daß, wo criminalrechtliche Zurechnungsfähigkeit (als das Plus) anerkannt ist, die civilrechtliche (als das Minus) nicht fehlen kann, nicht aber die hier in Frage stehende umgekehrte Konklusion ermöglichen.

Hievon ausgehend wird sich zunächst für das gemeine Recht ein Hinausschieben des Beginnes der civilrechtlichen Zurechnungsfähigkeit nicht behaupten lassen. Allerdings decken sich in den römischen Quellen die Bestimmungen über die civilrechtliche und die criminalrechtliche Haftbarkeit ex delictis in der Hauptsache nach Regel und Ausnahmen (vgl. in letzterer Beziehung L. 1. C. fals. mon. 9. 24) und beginnt namentlich nach den beiden Richtungen hin die Möglichkeit der Zurechnungsfähigkeit mit dem zurückgelegten 7. Lebensjahre [9]). Allein

8) H. Meyer, Deutsches Strafrecht (3. Aufl., 1882) § 25.

9) Savigny, System III. S. 41–44, Wächter, Pandekten, I. 218: ungenau mindestens in der Formulirung Windscheid, I. § 101 Note 112.

damit ist nicht dargethan weder daß das römische Recht die Identifizirung von civilrechtlicher und strafrechtlicher Zurechnungsfähigkeit zum Prinzipe erhoben, noch daß es die Bestimmungen über die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit auch nach der civilrechtlichen Seite hin für maßgebend erklärt hat.

Die neueren Strafgesetzbücher sind für die Regel von den im betreffenden Territorium geltenden Grundsätzen über die civilrechtliche Haftung aus Delikten unbedenklich abgewichen [10]). Liegen hier nicht spezielle Anhaltspunkte für die Uebertragung der strafgesetzlichen Bestimmungen auf das civilrechtliche Gebiet vor, so sind jene Grundsätze — jedenfalls was die untere Grenze der Zurechnungsfähigkeit betrifft — nicht alterirt worden, kann also auch das Reichsstrafgesetzbuch einen Einfluß nicht beanspruchen [11]).

Außerdem kömmt das zurückgelegte 12. Lebensjahr insoferne in Betracht, als nach § 135 der Reichsgewerbeordnung „Kinder unter 12 Jahren in Fabriken nicht beschäftigt werden" dürfen. Ueber die civilrechtliche Bedeutung dieser Bestimmung vgl. unten in § 45.

b. Das zurückgelegte 14. Lebensjahr

ist von Bedeutung, insoferne der eben angeführte § 135 der Gewerbeordnung die Verwendung jüngerer Kinder in den Fabriken einengt und § 5 der Reichsseemannsordnung vom 21. Dez. 1872 dem Reichsgebiete angehörende Knaben vor dem angeführten Termine zur Uebernahme von Schiffsdiensten nicht zuläßt (vgl. auch unten in § 45).

Die gemeinrechtliche Bedeutung als Mündigkeitstermin für

10) Die strafgesetzlichen Bestimmungen sind zusammengestellt in den Reichstagsakten von 1870 III. Anlage 1 zu Nr. 5 der Drucksachen (p. XLVII. sq.). Daß dieselben keine Bedeutung für die civilrechtliche Haftung haben, ist auf dem Boden des sächsischen Rechtes zweifellos vgl. mit der Bestimmung des Strafgesetzbuches vom 1. Okt. 1868 Art. 87, welche die criminalrechtliche Zurechnungsfähigkeit erst mit dem zurückgelegten 14. Jahre eintreten läßt, die §§ 47, 81, 119 des bürgerlichen Gesetzbuches vom 2. Januar 1863; ebenso auf dem Boden des französischen Rechtes (Zachariä III. § 444 vgl. mit § 334 a). Keine besonderen Bestimmungen über die privatrechtliche Deliktsfähigkeit haben das preußische Recht, das freilich unter Umständen Haftung aus Delikten bei mangelnder Deliktsfähigkeit annimmt vgl. Dernburg, I. § 119 Note 5, und das bayr. Recht vgl. Roth, Bayr. Civ.Recht I. § 24 bei und in Note 32. In Württemberg war streitig, ob die Bestimmungen des Strafgesetzbuches von 1839 Art. 95 und 96, welche die criminalrechtliche Zurechnungsfähigkeit mit dem zurückgelegten 10. Jahre beginnen lassen, civilrechtliche Bedeutung beanspruchen können: mit Recht verneint dies aber Lang, Personenrecht (2. Aufl.) § 6 bei und in Note 16 a.

11) Die Ansicht des Textes ist gebilligt von Roth, Deutsches Privatrecht § 65 Note 67; analoge Uebertragung der strafgesetzlichen Bestimmungen hält dagegen Dernburg für gerechtfertigt, Preuß. Privatrecht § 119 Note 5.

Knaben ist hier so wenig zu erörtern als unter lit. a. die entsprechende Bedeutung des zurückgelegten 12. Lebensjahres für Mädchen: vollständig beseitigt ist gemeinrechtlich diese Bedeutung der beiden Altersgrenzen keinesfalls, so sehr dieselbe auch, theilweise durch Reichsgesetze (vgl. lit. c. und d.), gegenüber dem römischen Rechte eingeengt erscheint.

c. Das zurückgelegte 16. Lebensjahr.

Auch hier kommen die §§ 135 ff. der Gewerbeordnung in Betracht, welche Knaben und Mädchen unter 16 Jahren für jugendliche Arbeiter erklären und bezüglich derselben besondere, das Civilrecht wenigstens berührende Bestimmungen treffen.

Außerdem ist das zurückgelegte 16. Lebensjahr zum Termin der Ehemündigkeit des weiblichen Geschlechtes (Art. 28 des Reichsgesetzes vom 6. Febr. 1875 vgl. hiezu unten lit. e.) und generell zum Termine der Eidesfähigkeit geworden (Reichscivilprozeßordn. §§ 358 und 435, vgl. auch R.St.Proz.O. § 56).

d. Das zurückgelegte 18. Lebensjahr

wird in der Reichsgewerbeordnung §§ 106, 120 in mehreren privatrechtlich nicht ganz bedeutungslosen Beziehungen erwähnt.

Größere Bedeutung ist dieser Altersstufe im Reichsstrafgesetzbuche zugeschrieben: einmal bei einem einzelnen Delikte (Incest) in Beseitigung eines Strafausschließungsgrundes (§ 134 Abs. 4), — in dieser Beziehung kann von civilrechtlicher Bedeutung nicht die Rede sein — dann als Voraussetzung der selbständigen Strafantragsbefugniß (§ 65 Abs. 1) [12]), was mit Rücksicht auf Buße und Privatstrafe von einiger Bedeutung für das Civilrecht ist; endlich als Termin der vollen criminalrechtlichen Zurechnungsfähigkeit (§§ 56 u. 57). In der letzteren Beziehung ist bestimmt, daß bis zu diesem Termine der Mangel der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht von jeder Criminalstrafe befreien (§ 56) und auch bei Vorhandensein dieser Einsicht der Schuldige in milderer in § 57 näher bestimmter Weise bestraft werden solle. Daß von der letzteren Bestimmung eine Anwendung auf die civilrechtliche Haftung aus Delikten nicht gemacht werden kann, liegt auf der Hand. Bezüglich der ersteren könnte dagegen daran gedacht werden, auch auf dem civilrechtlichen Gebiete bis zu dem zurückgelegten 18. Lebensjahre die Haftbarkeit von der individuellen Reife (doli capacitas et rei intellectus) abhängig zu machen und überdies diese individuelle Reife unter dem im Strafgesetzbuche festgestellten Gesichtspunkte zu be-

12) H. Meyer, Deutsches Strafrecht § 62.

urtheilen [13]). Indessen ist auch dies nur zulässig, wenn das im einzelnen Staate geltende Civilrecht stillschweigend oder ausdrücklich bezüglich der civilrechtlichen Haftung aus Delikten auf die Bestimmungen über die strafrechtliche Haftung verweist (vgl. lit. a.). Nur wenn irgendwo die civilrechtliche Haftung erst nach dem zurückgelegten 18. Lebensjahre eintreten würde, was nicht der Fall ist, ließe sich per argumentum a majori ad minus eine entsprechende Aenderung des Civilrechtes auch ohne das Zutreffen jener ersten Voraussetzung annehmen.

Die Anwendung auf gemeines Recht und die Particularrechte ergibt sich von selbst (vgl. auch lit. a.) und ebenso wenig bedarf wohl der Hervorhebung, daß auch auf dem civilrechtlichen Gebiete nicht von Haftung gesprochen werden kann, wenn der Mangel an Einsicht die Folge von Geisteskrankheit (Blödsinn u. s. f.) ist beziehungsweise als Geisteskrankheit erscheint.

c. Das zurückgelegte 20. Lebensjahr bedingt die Ehemündigkeit der Männer (Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 § 28 Abs. 2). Vgl. hierüber Näheres unten in § 54.

Innerhalb der Großjährigkeit machen sich das zurückgelegte 24. und das zurückgelegte 25. Lebensjahr geltend, insofern nach dem oben angeführten Reichsgesetze (§ 29 Abs.) bis zum ersten Termine Frauen, bis zum zweiten Männer zur Eheschließung der Zustimmung des Vaters eventuell der Mutter bedürfen (vgl. auch unten in § 54). Es wäre indessen nicht richtig, auch nur in diesem einzelnen Punkte eine Fortdauer der Minderjährigkeit bezw. der Rechtsstellung des Minderjährigen bis zu dem angeführten Termine anzunehmen: denn einer Seits haben die großjährigen Kinder und nur sie das Recht, richterliche Ergänzung des mangelnden elterlichen Konsenses nachzusuchen (§ 32 des angeführten Reichsgesetzes), und anderer Seits bedürfen die minderjährigen Kinder und nur sie neben der Mutter bezw. wenn sie auch nicht vorhanden ist der Zustimmung des Vormundes (§ 29 des angeführten Gesetzes).

II. Privatrechtliche Bedeutung der verschiedenen Altersstufen.

Die Reichsgesetze ergeben, was die Deliktsfähigkeit betrifft, keine Veranlassung zu anderen als den obigen Bemerkungen (vgl. oben auf S. 4 f.).

Ueber die Ehefähigkeit (Ehemündigkeit) vgl. unten in § 54 I. 1.

Bezüglich der Geschäftsfähigkeit der jugendlichen Personen

---

13) Dernburg, Preuß. Privatrecht § 119 N. 5 („analog").

mag dagegen, obgleich die Reichsgesetze über solche keine allgemeine Bestimmung [14]) enthalten, noch Folgendes bemerkt werden:

1) Eine sehr allgemeine Praxis, die durch die Annahme theilweiser Jahrgebung ein rechtliches Fundament zu gewinnen suchte, hat bisher in den Ländern des gemeinen Rechtes dem Minderjährigen, der unter öffentlicher Auktorität selbständig ein Gewerbe betreibt, innerhalb des Gewerbebetriebes und in Beziehung auf solchen die Rechtsstellung eines Volljährigen eingeräumt [15]) und einzelne Particulargesetze z. B. das württ. Gesetz vom 30. Juni 1865 Art. 3 haben besondere dieser Praxis mehr oder weniger genau entsprechende Bestimmungen getroffen.

Jene Praxis und diese gesetzlichen Bestimmungen lassen sich neben der Reichsgewerbeordnung nur soweit aufrecht erhalten, als dieselbe eine Koncession zum Gewerbetriebe kennt, die um der Minderjährigkeit willen versagt werden könnte. Dies aber ist erst seit der neuesten Redaktion der Gewerbeordnung (1. Juli 1883) und nur insoferne der Fall als nach § 57 a. Ziff. 1 (vgl. auch § 59 a. und § 62) der Wandergewerbeschein d. h. die Koncession zum Gewerbetriebe im Umherziehen in der Regel versagt werden soll, wenn der Nachsuchende noch nicht großjährig ist [16]). Selbstverständlich gilt das auch für diejenigen Landesgesetze, welche dieselbe oder eine ähnliche Voraussetzung statuiren.

Kaum einer Hervorhebung bedarf es wohl, daß die Fragen:

---

14) Die neueste landesrechtliche Regelung enthält das zu der preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 gehörende mit dem 1. Jan. 1876 ins Leben getretene preußische Gesetz, betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger. Vgl. Dernburg, I. § 74, Förster—Eccius I. § 26 unter I.

15) Ueber diese Praxis und ihre Grundlagen vgl. meine Bemerkungen im württ. Archiv XII. S. 30 f., namentlich S. 33 Note 5.

16) Vor der Nov. zur Gew.-O. vom 1. Juli 1883 ergab der im Texte angedeutete Gesichtspunkt die völlige Unanwendbarkeit des vorangestellten Satzes, denn eine der Voraussetzungen dieses Satzes ist öffentliche Autorisation und zwar eine Autorisation (Konzession), die entweder zur Beseitigung der Folgen der Minderjährigkeit nachgesucht wird oder wenigstens mit Rücksicht auf die Minderjährigkeit versagt werden kann. Eine solche Konzession aber kannte die Gew.-O. vor der angeführten Novelle nicht. Dies verkennt Bähr, Krit. Vierteljahrschrift XXV. 542, wenn er durch den an sich ganz richtigen Nachweis, daß die Gewerbeordnung eine Bestimmung über die privatrechtliche Stellung der minderjährigen Gewerbetreibenden nicht getroffen hat, die Frage im entgegengesetzten Sinne beantworten will.

In Württemberg haben denn auch sowohl die Gesetzgebungsfaktoren gelegentlich der Erlassung des Gesetzes vom 7. März 1873 (Neue Justizgebung des K. Württembergs V. S. 149) als die seitherige Praxis (Württ. Archiv XVI. 127, Württ. Gerichtsblatt XII. 590. Gaupp, Civ.-Proz.-O. I. 156,

ob der Vormund berechtigt und verpflichtet ist, dem Minderjährigen Erlaubniß zu selbständigem Gewerbebetriebe zu geben, und ob diese Erlaubniß überhaupt und unter bestimmten Voraussetzungen als Konsens bezüglich einzelner den Gewerbebetrieb betreffenden Rechtsgeschäfte angesehen werden kann, in der Gewerbeordnung weder direkt noch indirekt beantwortet sind. Unter diesem Gesichtspunkte verträgt sich denn auch mit der Gewerbeordnung der § 5 der Seemannsordnung vom 21. Dez. 1872, der bezüglich der Heuerverträge sowie der aus ihnen resultirenden Rechts- und Prozeßverhältnisse den mit väterlicher oder vormundlicher Genehmigung Dienste als Schiffsmann nehmenden Minderjährigen überhaupt dem Großjährigen gleichstellt, und vertragen sich mit solcher ebenso die Particulargesetze, welche auf Grund der Zustimmung des Vaters oder Vormundes dem gewerbetreibenden Minderjährigen eine selbständigere Stellung einräumen, wie das preuß. Gesetz vom 5. Juli 1875 §§ 5 und 6 [17]).

Da das Handelsgesetzbuch Bestimmungen in der angeführten Richtung nicht enthält, gilt das Ausgeführte auch für den Gewerbe-

171; anders dagegen Roth, § 65 Note 26 am Ende, und Lang, Württ. Personenrecht, 2. Aufl. § 6 Note 12) unbedenklich angenommen, daß der Art. 3 des Gesetzes vom 30. Juni 1865, der eine Bestimmung im Sinne der gemeinrechtlichen Praxis getroffen hatte, gegenstandslos geworden sei. —

Derselbe Art. 3 des angeführten württ. Gesetzes enthält noch eine weitere Bestimmung, welche die Minderjährigen in Bezug auf die Eingehung von Dienstverträgen selbständiger stellt (Württ. Archiv XII. 417 f.). Diese Bestimmung ist zweifellos nicht beseitigt. Doch greift auch hier die Gew.-O. (seit dem Reichsgesetz vom 17. Juli 1878) insofern ein, als sie die Erfüllung gewerblicher Arbeitsverträge durch junge Leute unter 21 Jahren (Volljährigkeit durch Jahrgebung und Verheirathung bleibt wohl außer Betracht) nur gestattet, wenn dieselben auf Antrag des Vaters oder Vormundes, in Nothfällen auf Befürwortung des Gemeinderaths ein Arbeitsbuch bezw. eine Arbeitskarte ausgestellt erhalten haben (§§ 107, 137). Denn hieraus wird zu folgern sein, daß die in Art. 3 Ziff. 2 des angeführten Gesetzes statuirte präsumtive Zustimmung keinenfalls angenommen werden darf, wenn und solange die Ausstellung dieser Papiere nicht erfolgt ist. Der Schluß dagegen, daß die Existenz des Arbeitsbuches bezw. der Arbeitskarte die spezielle Zustimmuug des Vaters bezw. Vormunds da wo solche nach dem Landesrechte erforderlich ist entbehrlich mache, ist nicht gerechtfertigt. Beides ist auch bei Anwendung der entsprechenden Bestimmung des § 6 des preußischen Gesetzes vom 5. Juli 1875 zu beachten.

17) Dernburg, Vormundschaftsrecht (2. Aufl.) S. 114. Eine entsprechende Bestimmung des bayerischen Rechtes erwähnt Roth, Bayr. Civ.-Recht I. § 24 bei Note 21; aus dem gemeinen Rechte dagegen läßt sich die Einräumung einer solchen Stellung nicht ableiten, wenn auch Nichts hindert in der Erlaubniß zum Gewerbebetriebe unter Umständen die vorausgehende Genehmigung zu einer ganzen Anzahl einzelner Rechtsgeschäfte zu sehen (nicht ganz richtig; Roth, Deutsches Privat-Recht § 65 Note 26).

betrieb des Kaufmanns, d. h. ein Minderjähriger ist weder unfähig Kaufmann zu sein, noch deßwegen, weil er Kaufmann ist, mit der Handlungsfähigkeit eines Volljährigen ausgestattet [18]). Soweit übrigens dessen Handlungen an sich giltig sind, z. B. in Folge Konsenses des Vormundes, steht nichts entgegen, auch fernerhin particularrechtliche Bestimmungen, welche singuläre Begünstigungen und Beschränkungen der Minderjährigen (Restitution, Decrotum magistratus de alienando u. s. f.) aufheben [19]), anzuwenden: dieselben können also nicht als beseitigt angesehen werden.

2. Soweit die Geschäfts- d. h. hier speziell die Verpflichtungsfähigkeit auf dem Boden des Verkehrsrecht reicht, reicht nach § 51 Abs. 1 der R.-Civ.-Proz.-O. auch die Prozeßfähigkeit.

Minderjährige sind also für die Regel prozeßunfähig: unter den Voraussetzungen aber und in den Verhältnissen, unter denen und in denen spezielle Reichsgesetze (Seemannsordnung vom 21. Dez. 1872 §§ 5 und 6) oder die Landesrechte die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen anerkennen, sind sie prozeßfähig [20]).

Die Konsequenz, welche der § 435 desselben Gesetzes bezüglich der Zuschiebung oder Zurückschiebung des Eides aus der Prozeßunfähigkeit zieht, ist bezüglich der prozeßunfähigen Minderjährigen im 2. Absatze nicht vollständig festgehalten, insoferne nach den Umständen des Falles Zu- und Zurückschiebung an sie selbst (Gegensatz: an den gesetzlichen Vertreter) für zulässig erklärt ist.

18) Letzteres nimmt Thöl, Handelsrecht (6. Aufl.) § 41 wenigstens für den Fall an, daß der Minderjährige mit Einwilligung des Vormundes Handel treibt — während Hahn, Komment. I. S. 52 nur anführt, daß das Handelsgesetzbuch keine Bestimmung treffe. Richtig in ausführlicher und tiefgehender Begründung Behrend, Lehrb. des Handelsrechts § 33 S. 156 f., 162 f. Weitere Literatur führt Stobbe § 40 in Note 21 auf.

19) So Art. 7 des Württ. Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 13. August 1865, vgl. auch württ. Archiv XVI. S. 121 und weitere ähnliche Bestimmungen bei Behrend a. a. O. S. 169.

20) Die Prozeßunfähigkeit der Minderjährigen ist schon bisher gemeinen Rechtes (Wetzell, Civilprozeß § 12 Ziff. 1), die Ausnahme da, wo landesrechtlich die Minderjährigen unter gewissen Voraussetzungen Verpflichtungsfähigkeit haben, ebenfalls anerkannt; so wenigstens im württemb. Gesetze vom 30. Juni 1865, Art. 3, Ziff. 3; vgl. auch im Allgemeinen Motive zur C.-P.-O. (Reichstags-Verh. von 1874 II. Ges.-Entw: S. 74), Gaupp, C.-P.-O. I. 170; Struckmann—Koch, Civilprozeßordnung (4. Aufl.) S. 551. Nicht richtig ist es, aus dem § 51 der C.-P.-O. die Folgerung zu ziehen, daß auch außerhalb des Verkehrsrechts, also z. B. bei Delikten, der Verpflichtungsfähigkeit die Prozeßfähigkeit entspreche (so Puchelt, C.-P.-O. I. 227). Daß der Anspruch, über welchen prozessirt wird, nothwendig aus einem Vertrage entstanden sein müsse (Petersen, C.-P.-O., 2. Aufl., I. 188), will hiemit freilich auch nicht gesagt werden.

Ist der Minderjährige prozeßfähig — aber auch außerdem, wenn von dem gesetzlichen Vertreter für ihn prozessirt wird — kann keinenfalls Restitution wegen prozessualischer Versäumnisse auf Grund der Minderjährigkeit erlangt werden (R.-Civ.-Proz.-O. § 210)[21].

3. Die §§ 301 und 302 des Reichsstrafgesetzbuches[22]) treffen Strafbestimmungen, die bestimmt sind, Minderjährige gegen in gewinnsüchtiger Absicht erfolgende Ausbeutung („unter Benützung des Leichtsinnes und der Unerfahrenheit eines Minderjährigen") zu schützen. Dieselben beziehen sich theils generell auf mündliche oder schriftliche Eingehung von Verpflichtungen und Ausstellung von Verpflichtungsurkunden (§ 301) theils speziell auf die Begründung von Verpflichtungen zur Leistung von Geldsummen und geldwerthen Sachen (§ 302).

Der unmittelbare Inhalt der beiden Paragraphen, welche aus dem preußischen Rechte herübergenommen, übrigens im Verhältnisse zu dem preuß. Gesetze vom 2. März 1857 immerhin erheblich geändert sind, interessirt hier nicht. Dagegen entsteht die Frage: ob die Bestimmungen derselben, namentlich die des § 301, nicht auch civilrechtliche Bedeutung haben? Wäre richtig, was in den Reichstagsverhandlungen wiederholt geltend gemacht worden ist, daß die in diesen Pharagraphen erwähnten Verpflichtungsakte schon um der Minderjährigkeit des einen Contrahenten willen immer und nothwendig ungiltig seien, so wäre diese Frage freilich bedeutungslos. Aber so häufig dies der Fall sein wird: unbedingt nothwendig ist es doch nicht, da der Verpflichtungsakt z. B. in Folge einer im Voraus gegebenen Ermächtigung zum Abschluß von Verträgen gewisser Art oder in Folge nachträglicher Genehmigung Seitens des Vormundes oder

21) Daß hierin eine Abweichung vom gemeinen Rechte enthalten ist, ist nicht zweifelhaft (Windscheid, I. § 117, Wetzell, Civilprozeß § 53 N. 19 f.); partikularrechtlich war übrigens die Wiedereinsetzung gegen prozessualische Versäumnisse wegen Minderjährigkeit schon bisher nicht selten unzulässig: so im preußischen und sächsischen Rechte in Folge der generellen Aufhebung der Wiedereinsetzung wegen Minderjährigkeit (Roth, Deutsches Privatrecht § 66 S. 383), im württ. Rechte (C.-P.-O. von 1868 Art. 283) u. s. f.

22) Auf die §§ 301 und 302 beziehen sich aus den Reichstagsakten von 1870 III. S. 20 und 81 (Entwurf und Motive), II. S. 732 f. (Berathung in 2. Lesung), IV. S. 393 und 492 (Beschlüsse der Kommission und des Reichstages), vgl. außerdem Meyer in Koller'ſ Archiv IV. S. 310 f., Oppenhoff, Strafgesetzbuch (4. Aufl.) S. 563 f., Schwarze, Commentar S. 725 f., H. Meyer, Deutsches Strafrecht § 116 am Schlusse und die in Kayser und Caspar, Archiv für Gesetzgebung I. § 15 f. zusammengestellten Entscheidungen.

Vaters giltig und doch der Leichtsinn und die Unerfahrenheit des Minderjährigen und dessen Benützung durch den Mitkontrahenten den concreten Verpflichtungsakt herbeigeführt haben können. Darf nun in solchen Fällen der Verpflichtungsakt, der an sich, d. h. von dem in den betreffenden Paragraphen enthaltenen Verbote abgesehen, giltig wäre, als ungiltig behandelt werden? Auf dem Boden des gemeinen Rechtes und überall da, wo in den Particularrechten die generelle Restitution wegen Minderjährigkeit beibehalten ist, möchte auch für solche exceptionelle Fälle ein Bedürfniß, anderweite Ungiltigkeit nachzuweisen und anzunehmen, kaum vorliegen. Aber wo es an der Möglichkeit solcher Restitution fehlt — und die neuere Gesetzgebung ist ja im Allgemeinen der Restitutio propter minorem aetatem durchaus nicht zugeneigt — ist es immerhin von Werth, zu constatiren: einmal, daß die in §§ 301 und 302 mit Strafe bedrohten Vergehen zweifellos Ersatzpflicht erzeugen und weiterhin, daß es sich rechtfertigen läßt, einen solchen durch Benutzung des Leichtsinnes und der Unerfahrenheit des Minderjährigen herbeigeführten Vertragsabschluß analog einem durch Dolus des Mitcontrahenten herbeigeführten Vertragsschlusse zu behandeln. Die Berechtigung hiezu liegt darin, daß das Strafgesetzbuch, indem es jenen Vertragsschluß mit Strafe bedroht, die Einsicht und das Wissen des Minderjährigen gewissermaßen als bedeutungslos ansieht. Auf welche Befugnisse des Minderjährigen dieser Ausgangspunkt hinführt, ist nach dem Landesrechte zu beurtheilen: also z. B. auf dem Boden des gemeinen Rechtes nicht Nichtigkeit, sondern Anfechtbarkeit (actio und exceptio doli), auf dem Boden des preuß. Rechtes relative Nichtigkeit [23]) anzunehmen.

§ 2. Der Geschlechtsunterschied [1]).

Die geschlechtliche Verschiedenheit wird berührt in dem durch das Gesetz vom 5. Juni 1869 zum Reichsgesetze erhobenen deutschen Handelsgesetzbuche Art. 6—9, in dem Genossenschaftsgesetze vom 4. Juli 1868 § 12 Abs. 4, in der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 § 11, endlich in der R.-Civ.-Proz.-O. § 51 [2]).

---

23) Dernburg, I. § 110. Ist richtig, daß das preußische Recht die sogen. exceptio doli generalis kennt, Dernburg § 127, Note 3, Förster — Eccius § 31 in und bei Note 10, so bedarf es allerdings wenigstens behufs der Begründung eines Vertheidigungsmittels der Berufung auf die Analogie des Dolus im engeren Sinne nicht.

1) Windscheid, I. § 54. Stobbe, §§ 39, 216. Roth, § 62.

2) Außer den im Texte angeführten Gesetzesbestimmungen vgl. R.-Civ.-Proz.-O. § 858; dann Gewerbeordnung § 60 b, § 139 a, sowie die §§ 28 und 29 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 (oben S. 6 f. und unten in § 54).

Die sämmtlichen Bestimmungen beabsichtigen für die Gebiete, mit denen sie sich beschäftigen, die für Frauen bestehenden Sonderbestimmungen zu beseitigen und die Frauen den Männern gleichzustellen, haben übrigens keineswegs durchaus die gleiche Tragweite.

I. Handelsgesetzbuch, Gewerbeordnung und Genossenschaftsgesetz

streben annähernd die Beseitigung derselben Besonderheiten an.

1) Soweit die Gesetze in Verfolgung des angeführten Zweckes einen inhaltlich gleichen Satz aufstellen, betreffen sie

a) die Rechtsgeschäfte, welche die Gewerbefrauen einschließlich der Handelsfrauen innerhalb ihres Gewerbebetriebes schließen [3]). Gewerbefrau aber ist die ledige oder verheirathete Frauensperson, die ein Gewerbe selbständig betreibt, gleichviel ob für sich allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen, ob in Person oder durch einen Stellvertreter (Gewerbeordnung § 11. 2. und 3. Absatz; Handelsgesetzbuch Art. 6 Abs. 2 und 2);

b) die Verbindlichkeiten, welche für irgend eine Frauensperson durch deren Eintritt in eine Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft begründet werden (Genossenschaftsgesetz § 12) d. h. diejenigen Rechtsgeschäfte, durch welche dieser Eintritt bewirkt und diejenigen Rechtsgeschäfte und Akte, durch welche für die Frauensperson während ihres Angehörens an die Gesellschaft eine mit diesem Angehören zusammenhängende Haftung begründet wird.

Ob die in Frage stehenden Geschäfte von der Frau selbst oder durch einen Stellvertreter, allein oder in Gemeinschaft mit Anderen abgeschlossen werden, ist gleichgiltig. Dies ergibt sich für Gewerbe- und Handelsfrauen durch Rückschluß aus der ausdrücklichen Bestimmung der angeführten Gesetze; für die unter lit. b angeführten Fälle beweist dasselbe die Fassung des Gesetzes, das allgemein von den „dadurch eingegangenen Verbindlichkeiten“ redet.

2) Bei den hervorgehobenen Geschäften sollen — darin stimmen die drei Gesetze wörtlich überein — „die Rechtswohlthaten der Frauen“ nicht zur Anwendung kommen.

Im Verhältnisse zu dem gemeinen Rechte sind hierdurch zweifellos für unanwendbar erklärt einmal die Bestimmungen über die Intercessionen von Frauenspersonen überhaupt (Senatusconsultum Vellejanum und l. 23. § 2. C. ad S.C. Vellej. 4. 29) und die Begünstigung der Frauen in Beziehung auf den Rechtsirrthum, soweit

3) Auf Handels- bezw. gewerbliche Geschäfte einer Frau, die nicht Handels- oder Gewerbefrau ist, beziehen sich die betr. Bestimmungen nicht: württ. Archiv XXII. 419.

solche bei derartigen Geschäften in Frage kommen können. Ebenso unterliegt es keinem Anstande, daß alle diejenigen Bestimmungen der Particularrechte beseitigt sind, welche auf Grund der größeren Hilfsbedürftigkeit und Unerfahrenheit der Frauenspersonen solche anders als die Personen männlichen Geschlechts behandeln und folgweise das Publikum nöthigen, im Rechtsverkehre das Geschlecht der Mitcontrahenten in's Auge zu fassen [4]).

Fraglicher kann sein, ob die Beseitigung der „Rechtswohlthaten" auch Bestimmungen zu treffen geeignet ist, die in der familienrechtlichen Stellung der Ehefrau als solcher ihren Anknüpfungspunkt haben. Die Frage allgemein zu verneinen, liegt um so weniger Veranlassung vor, als nach einer etwas anderen Richtung hin (vgl. Ziff. 3) wenigstens in zweien der angeführten Gesetze Konsequenzen jener Stellung ausdrücklich als beseitigt erscheinen. Aber es ist hier allerdings geboten, die angeführte Grundanschauung des Gesetzes, also einerseits den Zusammenhang der einzelnen Institution mit der größeren Hilfsbedürftigkeit und Unerfahrenheit des weiblichen Geschlechts und andererseits den singulären Charakter derselben, scharf in's Auge zu fassen: denn daß unter „Rechtswohlthaten der Frauen" nicht alle nur gerade die Frauen treffenden Normen und namentlich nicht alle Bestimmungen, welche die Rechtsstellung der Frauen in der Ehe anders als die des Mannes gestalten, verstanden werden sollen, ergibt sich schon daraus, daß die ausdrückliche Aufhebung einiger jener Normen im Handelsgesetzbuche Art. 8 und im § 11 der Gewerbeordnung neben der Beseitigung der Rechtswohlthaten für nothwendig erachtet worden ist (vgl. auch unt. Ziff. 2). Als eine derartige singuläre Institution, welche die Ehefrauen als solche berührt, erscheint im gemeinen Recht unzweifelhaft das völlige Verbot der Intercession der Ehefrau für ihren Ehemann (Nov. 134 c. 8. — Authentica Si qua mulier) [5]).

4) Aus dem württ. Rechte gehören hieher die Art. 6, 9—12 des sogenannten Pfandentwicklungsgesetzes vom 21. Mai 1828, welche die gemeinrechtlichen Vorschriften über die Intercessionen von Frauenspersonen durch eine Formvorschrift (Vornahme vor einer Jurisdictionsbehörde) ersetzt haben. Im Uebrigen enthalten die wenigsten Landesrechte derartige Bestimmungen, wenigstens nicht über Intercessionen der Frauenspersonen; namentlich nicht das sächsische, das französische, neuestens auch das preußische und das bayerische Recht: Roth, § 62 Note 8; dazu Dernburg I. § 48 in und bei Note 3; Zachariä, franz. Civilrecht (6. Aufl.) I. § 81).

5) In den Landesrechten sind solche die Intercessionen speziell der Ehefrauen für die Ehemänner beschränkenden Bestimmungen nicht mehr häufig: vgl. übrigens doch Sächs. Gesetzbuch § 1650 f. und einige andere Gesetze bei Roth I. § 91 Note 176. Auch das württ. Recht trifft zwar mit seinen allgemeinen Vorschriften

3) Die unter Ziff. 1 a genannten Frauenspersonen sind in Angelegenheiten ihres Gewerbes [6]) fähig, „selbständig Rechtsgeschäfte abzuschließen und vor Gericht aufzutreten, gleichviel ob sie verheirathet oder unverheirathet sind".

So bestimmt wörtlich die Gewerbeordnung § 11 Abs. 2, seinem Sinne nach aber auch das Handelsgesetzbuch Art. 8 Abs. 1. Art. 9 [7]).

(vgl. die vorige Note) auch die von Ehefrauen zu Gunsten ihrer Ehemänner vorgenommenen Intercessionsgeschäfte, hat aber keine Spezialvorschriften bezüglich solcher Intercessionen. Dagegen gehört von anderen Institutionen des württ. Rechts hieher das Recht der Ehefrau zum Verzichte auf die Errungenschaft (die sogen. weiblichen Freiheiten): insoferne vermöge desselben die Ehefrau unter Umständen dritten Personen gegenüber bestehende Verbindlichkeiten, die in ihrer Person existent geworden sind, nachträglich abstreifen und auf den Ehemann überweisen kann. Vgl. auch Lang, Personenrecht § 54, der mit Recht Ausschluß der Handelsfrau annimmt (Note 10). Wäre die Intention der gesetzgebenden Faktoren Württembergs bei der Abfassung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 13. August 1865 in dem hieher gehörenden Punkte noch von Bedeutung, so könnte, da weder in diesem Gesetze noch in den Vorakten die Beseitigung des Instituts irgend erwähnt worden ist, solche fraglich sein. Auch daran ließe sich denken, die weiblichen Freiheiten im Verhältnisse nur zum Gläubiger, nicht dagegen zum Ehemann der Handelsfrau als aufgehoben zu betrachten, so daß dieselbe dem Ehemanne gegenüber Ersatz für die an den Gläubiger gemachten Zahlungen beanspruchen könnte. Indessen wäre, wenn die weiblichen Freiheiten unter die in den betr. Reichsgesetzen für unanwendbar erklärten Rechtswohlthaten subsumirt werden, die Beschränkung mit der allgemeinen Ausdrucksweise der Gesetze, dann aber auch mit der selbständigen Stellung der Handels- und Gewerbefrau nicht verträglich. Aehnliche und deßhalb in derselben Weise für Gewerbe- und Handelsfrauen unanwendbare Bestimmungen anderer Landesrechte ergeben sich aus Roth a. a. O. § 119 III. Ziff. 3 (Band II. S. 146 f.).

6) Bei Kauffrauen wird der Beweis, daß das Geschäft mit dem Handelsgewerbe zusammenhängt, durch die Beweispräsumtion des Art. 274 des H.-G.-B. erleichtert bezw. überflüssig gemacht: Thöl, Handelsrecht § 42 Ziff. 3 vgl. mit § 40; Behrend, Handelsrecht § 35 letzter Absatz vgl. mit § 29. Läßt sich dies auch auf Gewerbefrauen übertragen, wie das R.-O.-Handels-Ger. (Entsch. XXIII. N. 127. S. 401 f.) angenommen hat? Jedenfalls nicht allein in Auslegung des § 11 der Reichsgew.-O.: denn weiter kann dieser § 11 nicht bestimmen wollen, als daß die gewerbetreibende Frau dem gewerbetreibenden Manne völlig gleichstehe; über die privatrechtliche Stellung des gewerbetreibenden Mannes aber, speziell über die präsumtive Qualität der von ihm abgeschlossenen Geschäfte, gibt die R.-Gew.-O. keine Bestimmungen. Es muß also entweder die analoge Ausdehnung des Art. 274 des H.-G.-B. als zulässig erachtet oder im allgemeinen bürgerlichen Rechte ein ausreichender Anhaltspunkt gefunden werden, wenn der Art. 274 bezw. ein entsprechender Rechtssatz auf Gewerbetreibende, und hiemit allerdings consequent auch auf Gewerbefrauen soll angewendet werden können. Das Eine wie das Andere ist zum Mindesten sehr mißlich.

7) Das Handelsgesetzbuch spricht allerdings direkt nur von „Verpflich-

Eine entsprechende Bestimmung auch in den Fällen unter 1. b. zur Anwendung zu bringen, ist nicht möglich. Denn das Genossenschaftsgesetz beseitigt nur die Rechtswohlthaten der Frauen in Betreff der „eingegangenen Verbindlichkeiten" und der Bericht der Kommission, welche die Aufnahme des Absatzes 4 des § 12 in das Genossenschaftsgesetz vorgeschlagen hat, führt als Grund nur an, daß „der Betheiligung von Frauenspersonen an einer Genossenschaft das Senatusconsultum Vellejanum im Wege stehe".

Der Sinn der Bestimmung ist klar: es sollen alle Beschränkungen der Handlungs- und Prozeßfähigkeit, die ihren Grund entweder im weiblichen Geschlechte oder in der Stellung als Ehefrau haben, beseitigt sein und die Handels- und Gewerbefrauen, vorausgesetzt daß nicht Minderjährigkeit oder andere generell wirkende Gründe die Aktionsfähigkeit entziehen oder beeinträchtigen, im Rechtsverkehre und Prozeß ganz dieselbe Stellung haben, wie die selbständigen Personen männlichen Geschlechtes.

a) Beschränkungen, welche ihren Grund im weiblichen Geschlechte haben würden, kennt das gemeine Recht nicht, wenigstens wenn die singulären Bestimmungen, deren unter Ziff. 2 erwähnt

---

tung durch Handelsgeschäfte" und von „Handelsschulden", nicht von „Rechtsgeschäften" im Allgemeinen, also nicht von Geschäften, deren Wirkung nicht die Entstehung einer Schuld ist (Art. 8 des H.-G.-Buchs). Abgesehen davon, daß „Handelsgeschäft" und „in Angelegenheit des Gewerbes abgeschlossenes Geschäft" sich nicht decken, und daß zu den Handelsgeschäften „Verträge über Liegenschaften" nicht gehören (Art. 275), könnte also immerhin fraglich sein, ob ein Veräußerungsgeschäft der Handelsfrau Eigenthum zu übertragen vermag. Indessen ist die Annahme richtiger, daß die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches auf der Tendenz der völligen Beseitigung der aus dem weiblichen Geschlechte oder aus der Stellung als Ehefrau resultirenden Beschränkungen beruhen und diese Beseitigung constatiren (vgl. auch Art. 6 Abs. 1 des H.-G.-Buchs). — Ob sich bei solcher Auffassung des Handelsgesetzbuches Bestimmungen, wie die des württemb. Einführungsgesetzes vom 13. Aug. 1865 Art. 11, welche die Veräußerungs- und Verpfändungsbefugniß der Handelsfrau selbständig normiren, namentlich dieselbe bezüglich des gemeinschaftlichen Vermögens auf Mobiliarwerthe einschränken, trotz der Erhebung des Handelsgesetzbuches zum Reichsgesetze noch als giltig betrachten lassen, ist zum Mindesten zweifelhaft. Und wenn dies auch der Fall beziehungsweise die obige Auslegung des Handelsgesetzbuches unrichtig sein sollte, wird sich doch in dieser Frage die Anwendung der weiteren und freieren Bestimmung der Reichsgewerbeordnung (§ 11) auf die ja auch zu den Gewerbefrauen gehörenden Handelsfrauen nicht ablehnen lassen (zustimmend Behrend, Handelsrecht S. 173, nam. Note 10; a. M. dagegen [in Bez. auf Liegenschafts-Veräußerungen und Verpfändungen], Lang, Personenrecht, 2. Aufl., S. 359 u. 669 f.) — Vgl. auch über den Sinn des Handelsgesetzbuches Hahn, Kommentar I. S. 36 f.; Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) § 42 II. 2.

wurde, nicht weiter in Betracht gezogen werden. Und auch in den deutschen Particularrechten werden, nachdem die Geschlechtsvormundschaft, jedenfalls soweit sie über unverheirathete Personen bestand und einem Andern als dem Ehemann zukam, überall beseitigt ist, kaum noch derartige Beschränkungen der Handlungs- und Prozeßfähigkeit bestehen [8]).

Fraglich könnte nur sein, ob die im gemeinen Rechte und im Allgemeinen auch in den Particularrechten sich findenden Bestimmungen, die eine Frauensperson für nicht oder für nur unter besonderen Umständen fähig erklären, Andere vor Gericht zu vertreten, Schiedsrichter zu sein, als Solennitätszeuge zu fungiren, durch die angeführten Artikel des Handelsgesetzbuches berührt werden. Richtiger ist wohl die Verneinung, da weder der Wortlaut noch die rechtliche Grundlage dieser Artikel (vgl. unter Ziff. 2) zu einer allgemeinen Beseitigung auch dieser Unfähigkeiten für Kauf- und Gewerbefrauen nöthigen. Die Frage ist übrigens durch die Bestimmungen der R.-Civ.-Proz.-O. (vgl. unten II.) nahezu ganz unpraktisch geworden.

b) Beschränkungen der Geschäfts- und Prozeßfähigkeit, welche ihren Grund im ehelichen Verhältnisse und in der rechtlichen Unterordnung der Ehefrau unter den Ehemann haben, kennt das gemeine Recht römischen Ursprungs nicht — jedenfalls wenn diejenigen Bestimmungen zunächst nicht hieher gezogen werden, welche das Frauen-Vermögen ganz oder theilweise in das Vermögen des Ehemannes bringen und ausschließlich der Disposition des Letzteren unterwerfen (Dos).

Anders wo particularrechtlich, wie dies meistens der Fall sein wird, entweder die Fortdauer der ehelichen Vormundschaft oder die Gestaltung des Güterrechts auf eine intensivere rechtliche Unterwerfung der Ehefrau unter den Ehemann hingeführt hat. Hier fehlen wohl nirgends Vorschriften, welche auf dieser Grundlage die Handlungsfähigkeit der Ehefrauen im Rechts- und Gerichtsverkehre beschränken und folgeweise durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und der Gewerbeordnung berührt werden [9]).

---

8) Ueber die nunmehr vollständige Beseitigung der Geschlechts-Vormundschaft vgl. Roth, das Privatrecht § 62, Note 6. Uebrigens existiren in den Landesrechten immerhin einzelne Sätze fort, die historisch mit der Geschlechts-Vormundschaft zusammenhängen, aber im heutigen Recht eine selbständige Grundlage haben.

9) Aus dem württembergischen Rechte gehört hieher einmal Art. 4 Absatz 2 des in Note 3 citirten Gesetzes vom 21. Mai 1828, nach welchem eine verheirathete Frau, soweit die Verwaltungsrechte des Ehemanns sich erstrecken, keine vertragsmäßige Verbindlichkeiten auf ihr Vermögen giltig über-

4) Nur bezüglich der Handelsfrauen — nicht auch bezüglich sonstiger Gewerbefrauen und derjenigen Frauen, welche einer Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft beitreten — finden sich ausdrückliche Bestimmungen

a) über die Frage: ob die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes in der Stellung (einer Handelsfrau) sein kann, welche die Anwendung der angeführten Ausnahmssätze mit sich bringt?

Die Frage ist für Handelsfrauen bestimmt verneint, allerdings unter dem Beifügen, daß Handeltreiben mit Wissen und ohne Einspruch des Ehemannes als Einwilligung anzusehen sei (Handelsgesetzbuch Art. 7 Abs. 1 u. 2 [10]). Von einer einfachen Herübernahme

---

nehmen kann, und dann die Bestimmung des Landrechtes von 1610 I. 18 § 2, welche, durch den angeführten Artikel in dieselben Schranken eingeengt die Ehefrau nur mit Zustimmung des Ehemanns Prozesse führen läßt. Dieser partikularrechtlichen Vorschriften unerachtet kann die Ehefrau, die Handels- und Gewerbefrau ist, in Angelegenheiten ihres Gewerbes ohne Zustimmung des Ehemanns vollwirksame Veräußerungs- oder Verpflichtungsakte vornehmen und ebenso ohne diese Zustimmung als Klägerin wie Beklagte Prozesse führen (vgl. auch Ziff. 4). Daß auch die anderen Partikularrechte derartige von den betreffenden Bestimmungen berührte Vorschriften kennen, zeigen für das preuß. Recht Förster-Eccius III. § 206; für das bayr. Recht Roth, bayr. Civilrecht I. § 50, § 58 unter IV. (S. 357 f.), § 61 III. (S. 381 f.), aber auch 56 III. (S. 338 f.); für das sächs. Recht das Gesetzbuch vom 2. Jan. 1863 § 1638 u. a. a. O. (Siebenhaar, sächs. Privatrecht § 116 f. S. 192 f.); für das franz. Recht Zachariä, franz. Civilrecht I. § 81. III. § 472 (vgl. namentlich S. 86 u. 87); namentlich aber in sehr instruktiver Uebersicht über sämmtliche deutsche Landesrechte Roth, deutsches Privat.-R. IV. Ziff. 6 (Band II. S. 19 f.).

10) Das Nähere über die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs vgl. bei Behrend, Handelsrecht § 35. Das württemb. Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche vom 13. August 1865 gibt in Art. 8—10 nähere Bestimmungen über die Einwilligung des Ehemannes. Fragt es sich, in wie weit dieselben nach der Erhebung des Handelsgesetzbuches zum Reichsgesetze noch fortgelten können, so ergibt sich die fortdauernde Giltigkeit der in Art. 10 enthaltenen Bestimmung über den Eintrag des Widerrufs in das Handelsregister direkt aus § 3 B. Ziff. 2 des Reichsgesetzes vom 5. Juni 1869, die fortdauernde Giltigkeit von Art. 9 Abs. 1 und der übrigen Sätze des Art. 10 daraus, daß in ihnen lediglich eine Ergänzung des Art. 7 des Handelsgesetzbuches zu sehen ist (vgl. den § 2 des cit. Reichsgesetzes); dagegen scheint Art. 9 Abs. 2, welcher der Frau gestattet, unter Umständen trotz des Widerrufes Handelsfrau zu bleiben oder wenigstens vorläufig den Handelsbetrieb fortzusetzen, in Widerspruch mit dem Abs. 1 des Art. 7 zu stehen, der ausspricht, daß „eine Ehefrau ohne Einwilligung ihres Ehemannes nicht Handelsfrau sein könne", möchte also wohl als aufgehoben anzusehen sein (§ 2 des angeführten Reichsgesetzes; vgl. übrigens auch Komm.-Prot. S. 17., 888 f.). Zustimmend Behrend a. a. O. S. 178 Note 11 und 13.

dieser Bestimmung auf sonstige Gewerbefrauen und auf die Frauen, welche einer Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft beitreten, kann selbstverständlich keine Rede sein: aber eine andere Frage ist, ob die Nichterwähnung der Einwilligung des Ehemannes zu dem Schlusse berechtigt, daß diese Einwilligung nicht erforderlich sei?

Bei dem Genossenschaftsgesetze liegen weder äußere noch innere Anhaltspunkte für eine bejahende Antwort vor; ist doch hier die unter Ziff. 1 referirte Bestimmung nach den Motiven wie nach ihrer Stellung im § 12 des Gesetzes nur in das Gesetz gekommen, um die gesetzliche Solidarhaft der Genossenschafter auch den Genossenschaftern weiblichen Geschlechts gegenüber zu ermöglichen. Dieser Zweck aber läßt sich ohne irgend welche größere Selbständigkeit der verheiratheten Frauen bei dem Abschlusse des Rechtsgeschäftes, das den Eintritt in die Genossenschaft vermittelt, erreichen.

Weit zweifelhafter ist die Antwort mit Rücksicht auf die Gewerbeordnung: auf der einen Seite drängt die Gleichheit der Verhältnisse wie der sonstigen gesetzlichen Bestimmungen für die Gewerbefrauen und die ja selbst wiederum als Gewerbefrauen erscheinenden Handelsfrauen dazu, wenn irgend möglich, keine prinzipielle Differenz anzuerkennen; auf der anderen Seite nöthigt die Aufnahme der im Abs. 2 des § 11 enthaltenen Bestimmungen im Zusammenhange mit der Ablehnung eines im Entwurf enthaltenen Absatzes, welcher hinsichtlich der Befugniß der Ehefrauen zum selbständigen Gewerbebetriebe auf die Landesgesetze verweisen wollte, der Nichterwähnung der Einwilligung des Ehemannes im Gesetze eine maßgebende Bedeutung beizumessen. Allerdings lassen die Verhandlungen [11]) darüber kaum einen Zweifel, daß die Verwerfung des Absatzes 3 beantragt wurde und erfolgt ist, weil der Reichstag einerseits den Gewerbebetrieb nicht von der Dispositionsfähigkeit abhängig machen und andererseits nicht durch Erhebung geschäftsunfähiger oder in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen zu vollgeschäftsfähigen Personen in das Civilrecht eingreifen wollte. Allein während die Ablehnung des § 10 des Entwurfs (Gewerbebetrieb Minderjähriger), über welchen die Debatte fast ausschließlich sich erstreckte, zu einem diesen Anschauungen vollentsprechenden Resultate geführt hat (vgl. § 1 auf S. 9 f.), statuirt bezüglich der als Gewerbefrauen auftretenden Ehefrauen der zum Gesetze gewordene Absatz 2 des § 11 bestimmt und generell die volle Geschäftsfähigkeit.

---

11) Reichstagsverhandlungen von 1869 III. S. 95 (Entwurf) S. 114 (Motive), S. 265 u. 267 (Abänderungsanträge Nr. 75 u. 78); S. 689 (Antrag nach der 2. Lesung); dann Bd. I. S. 252 f. (Berathung bei der 2. Lesung); II. S. 1060 f. (Berathung bei der 3. Lesung).

Diese generelle und ausdrückliche Bestimmung aber läßt die Annahme nicht zu: es sei die volle Geschäftsfähigkeit nur für einen Theil der selbständig ein Gewerbe betreibenden Ehefrauen, die mit Einwilligung des Ehemanns gewerbetreibenden Ehefrauenanerkannt, oder es sei zwar (durch die Ablehnung des Abs. 3) die Möglichkeit, daß Ehefrauen auch ohne Einwilligung des Ehemanns ein Gewerbe betreiben, ausgesprochen, aber die Frage, welche civilrechtlichen Wirkungen die Rechtsgeschäfte einer solchen Gewerbefrau haben, dahingestellt geblieben. Das freilich darf unbedenklich festgehalten werden, daß die Gewerbeordnung in die rechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten nicht eingreifen wollte und eingegriffen hat. Als Resultat ergibt sich also: ob die Ehefrau befugt ist, dem Ehemanne gegenüber die Etablirung als Gewerbefrau zu erzwingen, und ob der Ehemann befugt ist, die Ehefrau an dem gegen seinen Willen begonnenen oder fortgesetzten Gewerbebetrieb zu verhindern, bestimmt sich nach den civilrechtlichen Grundsätzen, welche das persönliche Verhältniß zwischen den Ehegatten im einzelnen Lande regeln und für gewöhnlich zur Verneinung der ersten und zur Bejahung der zweiten Frage führen werden; wenn dagegen und solange die Ehefrau mit oder ohne Einwilligung des Ehemannes thatsächlich eine Gewerbefrau ist, sind die von ihr ohne Zustimmung, selbst die gegen den Willen des Ehemannes im Gewerbebetriebe abgeschlossenen Rechtsgeschäfte und geführten Prozesse rite zu Stande gekommen und geführt [12]).

12) Ueber die im Texte berührte Frage haben sich Thöl, Handelsrecht (5. u. 6. Aufl.) § 45 und Behrend, Handelsrecht § 35 Note 14, letzterer in spezieller Berücksichtigung der im Texte vertretenen Ansicht, ausgesprochen, während ein Erkenntniß des R.-O.-H.-Ger. (XXIII. Nr. 127 S. 401 f.) dieselbe berührt, aber unentschieden läßt. Thöl nimmt an, daß die Ehefrau überhaupt nicht der Einwilligung des Ehemannes bedarf, um Gewerbefrau zu sein, und läßt deßhalb, dieß sicherlich in unhaltbarer Folgerung (vgl. auch unten in § 7. II. und Goldschmidt, Handelsrecht, 2. Aufl. § 43 N. 4), die Ehefrau die ein kaufmännisches Gewerbe ohne Einwilligung des Ehemanns betreibt zwar nicht den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, wohl aber den Vorschriften der Gewerbeordnung (namentlich dem § 11) unterworfen sein. Behrend dagegen geht davon aus, daß der § 11 der Gew.-O. die Bedingungen nicht regeln wolle, unter denen die Ehefrau Gewerbefrau sein könne. Folgert er hieraus, wie wohl anzunehmen ist, daß eine Ehefrau, die zwar thatsächlich, aber nicht mit Einwilligung des Ehemanns selbständig ein Gewerbe betreibt, überall da wo das Landesrecht Einwilligung des Ehemanns verlangt, den Bestimmungen des § 11 der Gew.-O. nicht unterliege, so steht seine Anschauung mit dem unmittelbaren Inhalte des § 11 im Widerspruche: denn dieser macht seine Anwendbarkeit nur von dem „selbständigen Betreiben eines Gewerbes durch die Ehefrau" abhängig. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und die anderweiten außer dessen Wortlaut liegenden Auslegungs-Momente aber

b) Welchen Einfluß haben die Rechtsgeschäfte und Prozesse der betr. Ehefrauen auf das eheliche Vermögen?

Art. 8 des Handelsgesetzbuches bestimmt in dieser Beziehung, daß für die Handelsschulden der Ehefrau hafte einmal das ganze Vermögen der Ehefrau ohne Rücksicht auf die durch die Ehe in Beziehung auf dieses Vermögen begründeten Rechte des Ehemannes und weiterhin, soweit Gütergemeinschaft bestehe, das gemeinschaftliche Vermögen, während über die Haftung des persönlichen Vermögens des Ehemannes die Landesgesetze entscheiden sollen [13]).

Auch hier ist wiederum fraglich, ob diese oder eine ähnliche Bestimmung bezüglich der anderen in Ziff. 1 genannten Frauenspersonen Geltung beanspruchen kann.

Wenn die Gewerbeordnung die Gewerbefrauen und zwar auch die verheiratheten für befähigt erklärt, selbständig, also ohne Mitwirkung des Ehemannes, in Angelegenheiten des Gewerbes Rechtsgeschäfte abzuschließen und Prozesse zu führen (vgl. oben Ziff. 3), ist die Absicht des Gesetzgebers zweifellos die, daß derartige Rechtsakte die volle Wirkung haben sollen, welche sie hätten, würde die Ehe keine Beschränkung mit sich bringen. Damit ist von selbst gegeben, daß die betr. Akte das Vermögen der handelnden Ehefrau affiziren, wie wenn eine Ehe nicht bestünde: daß also die Veräußerungsgeschäfte Obligationen erzeugen und im weiteren Verlaufe Eigenthum übergehen machen, die eigentlichen Verpflichtungsakte Schulden begründen die aus jenem Vermögen auch ohne die Zustimmung des Ehemannes bezahlt und gegen solche im Exekutionswege durchgeführt werden können — wie dies der erste Satz des Art. 8 Absatz 1 des Handelsgesetzbuches bezüglich der Handelsschulden der Ehefrauen ausdrücklich besagt. Wird weiterhin in's Auge gefaßt, daß bei allgemeiner wie particulärer Gütergemeinschaft das gemeinschaftliche Vermögen von Rechtswegen zu einer Quote der Ehefrau gehört und die Unfähigkeit der Ehefrau, diesen Theil ihres Vermögens durch Dispositions- und Verpflichtungsakte zu mindern und zu belasten, nur in der Einwirkung der Ehe ihren Grund hat, so kann es kaum einem Anstande unterliegen, für diese Quote des gemeinschaft-

---

sprechen, wenn auch das positive im Texte vertretene Resultat nicht adoptirt werden will, doch jedenfalls nicht gegen das Festhalten an jenem unmittelbaren Inhalte. Wie im Texte Förster-Eccius IV. 1. S. 38 oben.

13) Näheres bei Behrend a. a. O. § 38 S. 181 f., auch über die ergänzenden landesrechtlichen Bestimmungen (nam. S. 189 u. 190). Für Württemberg kömmt ergänzend Art. 11 des Einf.-Ges. vom 13. August 1865 in Betracht, dessen fortdauernde Geltung übrigens Bedenken unterliegt (vgl. oben Note 7 auf S. 15).

lichen Vermögens dasselbe zu statuiren, was bezüglich des Sondergutes der Ehefrauen soeben gefolgert worden ist — aber ob nur für diese Quote, oder, wie Art. 8 des Handelsgesetzbuches bestimmt, für das gemeinschaftliche Vermögen im Ganzen? Für Ersteres scheint zu sprechen, daß die Selbständigkeit der Frauen nur die Beseitigung von Schranken bezüglich der eigenen Person und des eigenen Vermögens verlangt, nicht die Einräumung von Rechten in Beziehung auf fremdes Vermögen: wird aber davon ausgegangen, daß das gemeinschaftliche Vermögen, solange die Ehe und die Gemeinschaft dauern, als ein einheitliches, nicht als der Komplex zweier getrennter Vermögen erscheint, so ist wohl die Bestimmung des Handelsgesetzbuches als consequente Folgerung einerseits aus der gesetzlichen Anerkennung der vollen Selbständigkeit der Ehefrau, andererseits aus dem Wesen des in Gemeinschaft stehenden ehelichen Vermögens anzusehen und insofern der in ihr zum Ausdruck gekommene Satz auch auf die Geschäfte, Prozesse und Schulden der Gewerbefrauen, die nicht Handelsfrauen sind, anzuwenden.

Bezüglich der in eine Erwerbs- oder Wirthschaftsgenossenschaft eintretenden Frauenspersonen kann, unter der Voraussetzung der Richtigkeit der in Ziff. 3 am Anfange (S. 15) gemachten Aufstellung, die Geltung der angeführten Sätze gar nicht in Frage kommen.

II. Die Reichs-Civilprozeßordnung beseitigt einmal die Unfähigkeit der Frauen, Prozeßbevollmächtigte oder Prozeßbeistände zu sein (§§ 75 und 86 vgl. mit § 51)[14], dann die Unfähigkeit derselben, Schiedsrichter zu sein, übrigens unter Statuirung eines Ablehnungsrechtes für den Prozeßgegner (§ 858)[15], endlich und namentlich den Mangel der Prozeßfähigkeit, sei es daß derselbe im weiblichen Geschlechte als solchem beziehungsweise in der Geschlechtsvormundschaft sei es daß er in der Qualität der Frau als Ehefrau seinen Grund hat (§ 51).

Diese letztere Bestimmung, die allein einer eingehenden Besprechung bedarf, nimmt nun nach der ersteren Richtung hin nur das seit der allgemeinen Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft überall in Deutschland geltende Recht auf und erregt keinerlei Zweifel.

14) Motive S. 99 f. Daß gegenüber dem gemeinen Prozesse die Bestimmung des § 75 eine Aenderung enthält, ist zweifellos (vgl. Wetzell, Civilprozeß § 111 Nr. 8 f.): aber dasselbe ist auch der Fall gegenüber neueren Prozeßordnungen, z. B. im Verhältnisse zu der württemb. Prozeßordnung von 1868 Art. 112 letzter Absatz.

15) Motive S. 474. Gemeinrechtlich ist die Frauensperson für die Regel unfähig, nicht blos der Ablehnung unterworfen: Windscheid, II. § 416 Note 10.

Nach der zweiten Richtung hin entstehen dagegen nicht unerhebliche Schwierigkeiten [16]).

Es kann nämlich zwar darüber kein Zweifel sein, daß beabsichtigt ist, die Prozeßunfähigkeit der Ehefrau bezw. die nach derselben Richtung hin bestehenden Bestimmungen der Landesrechte (Nothwendigkeit der Zustimmung des Ehemannes zur Prozeßführung der Ehefrau u. dgl.) generell zu beseitigen, d. h. nicht blos da, wo solche die Folge der Geschlechtsvormundschaft oder einer sonstigen die Person der Ehefrau ergreifenden Gewalt des Ehemanns sind, sondern auch da, wo sie mit der Gestaltung des ehelichen Güterrechts zusammenhängen. Ebensowenig aber ist im Prinzipe zweifelhaft, daß über die Frage der Prozeßfähigkeit hinaus Nichts bestimmt, namentlich in das landesherrliche Güterrecht nicht eingegriffen werden will. Nach beiden Richtungen hin ergeben sowohl der Wortlaut des Gesetzes als der Inhalt der Motive [17]), in der zweiten Richtung auch die allgemeine Tendenz der C.-Pr.-O. im Verhältnisse zum Civilrechte völlig ausreichende Begründung. Ist es nun überhaupt und wie ist es möglich, einerseits

16) Die Schwierigkeiten sind in der Literatur über württemb. Recht zur Konstatirung gekommen. Ueber dasselbe, dessen gesetzliches Güterrecht bekanntlich das Errungenschaftsrecht ist, haben sich ausgesprochen: Sarwey in seinem Kommentar zur Civilprozeß-O. I. S. 155 ff. und im württ. Archiv XX. S. 21 Anm. 6, S. 24 Anm. 8; S. 26 N. 10; Gaupp, die Civ.-P.-O. I. S. 172 f.; G. Pfizer im württmb. Archiv XX. S. 1 f. u. im württemb. Gerichtsblatt XVIII. 314, XXI. Nr. 24; Stahl im württ. Gerichtsblatt XVIII. (Jahrgang 1880/81) S. 147 f. und, an letzteren sich anschließend, Lang, Personenrecht, 2. Aufl. § 54. Die Differenzen beziehen sich namentlich auf die Befugniß der Frau, die dem Verwaltungsrechte des Ehemannes unterliegenden Activen selbständig geltend zu machen (sie wird von Sarwey, Gaupp, Pfizer anerkannt, verneint von Stahl und Lang); dann auf die Fortdauer der Befugniß des Ehemanns zur Verfolgung solcher Aktiven, welche außer Stahl und Lang auch Sarwey und Pfizer anerkennen, Gaupp verneint; endlich auf die Frage, ob nicht durch die Anerkennung der Prozeßfähigkeit die Verpflichtungsfähigkeit incidenter gegenüber dem bisherigen Rechte erweitert sei, was Pfizer im Widerspruch mit den übrigen Schriftstellern behauptet (vgl. auch eine Redaktionsbemerkung im württ. Ger.-Blatt XVIII. 251 ff.). — Die Literatur außerhalb Württembergs ist der Frage erst später näher getreten: Blätter für Rechtspflege in Thüringen XXIX. 153 f.: Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht III. § 206 S. 35 f.; Stobbe, Deutsches Privatrecht IV. § 216 S. 56 f. Im Texte ist eine Abhandlung, die zuerst im civ. Archiv. LXV. 132 f. abgedruckt worden ist, in der Hauptsache wiedergegeben.

17) Motive (Drucksachen des deutschen Reichstags 1874. II. Session zu Nr. 6) S. 75 f. Sie bieten zur Auslegung des § 51 das wichtigste Auslegungsmaterial, sind sich übrigens der Tragweite der proponirten und dann zum Gesetze gewordenen Bestimmung nicht überall klar bewußt.

generell die Prozeßfähigkeit der Ehefrau festzustellen und andererseits nicht in das materielle Recht, namentlich nicht in das Güterrecht einzugreifen? Dies ist die Frage die auf die Schwierigkeiten hinführt. In der Beantwortung derselben werden zweckmäßig die einzelnen möglichen Gestaltungen auseinander gehalten.

1) Es ist nicht häufig, daß die Frau auch in Beziehung auf dasjenige Vermögen, das von der Ehe nicht ergriffen wird, prozeßunfähig bezw. an die Zustimmung des Ehemanns zur Prozeßführung gebunden ist, wie denn namentlich bei der gemeinrechtlichen Gestaltung des Dotalrechts die Ehefrau bezüglich der Paraphernen auch in der Prozeßführung unbeschränkt ist. Aber immerhin kommen entgegengesetzte Bestimmungen vor in Folge oder in Nachwirkung der Geschlechts-Vormundschaft des Ehemanns bezw. anderweiter zunächst die Person ergreifender eheherrlicher Gewalt: so namentlich im französischen Rechte (Cod. civ. Art. 215) [18]).

In solchen Fällen stößt die Durchführung der Prozeßfähigkeit selbstverständlich auf keinerlei Anstände, existiren namentlich keine Rechte des Ehemanns, welche die Prozeßführung der Ehefrau als Klägerin oder als Beklagte bezw. die Realisirung der für oder gegen die Ehefrau ergehenden Urtheile hemmen könnten. Denn das Recht des Ehemanns zur Autorisation oder zur Vertretung der Ehefrau ist hier nur ein Correlat der Beschränkung oder Unfähigkeit der Ehefrau, folgeweise der gesetzlichen Beseitigung derselben gegenüber ohne alle Bedeutung.

2) Viel häufiger, ja regelmäßig steht die Prozeßunfähigkeit der Frau auf der einen Seite und die Vertretungs- oder Zustimmungsbefugniß des Ehemanns auf der anderen Seite im Zusammenhange damit, daß das Vermögen der Frau von der Ehe ergriffen und dem Rechte des Ehemanns mehr oder weniger intensiv unterworfen wird. Vom Standpunkte des heutigen Rechts aus ist dies selbst überall anzunehmen, wo in Bez. auf „vorbehaltenes" Vermögen, auf Paraphernen ꝛc. ꝛc. jene Beschränkung nicht gilt — ohne weitere Rücksicht darauf, daß auch in solchen Fällen nicht selten

18) Daß die Bestimmung des französischen (badischen) Rechts keine güterrechtliche Bestimmung ist, hat neuerdings das Reichsgericht VI. 123 festgestellt; vgl. im Uebrigen Roth, deutsches Privatrecht, § 100, Note 9. Soweit das preußische Recht Zusammenhandeln von Ehemann und Ehefrau auch bei Prozeßen über nicht von der Ehe ergriffenes Frauengut vorschreibt, gehört dasselbe ebenfalls hieher. Förster-Eccius, IV. § 206, S. 33 f.; Dernburg III. § 21 bei und in Note 12.

die geschichtliche Entwicklung auf früheren Zusammenhang mit der ehemännlischen Vormundschaft bezw. Gewalt hinführt.

Wenn und soweit in solchem Falle das Frauen-Vermögen vollständig in das Recht des Ehemanns übergegangen ist, wie z. B. auf dem Boden des gemeinen Dotalrechts die Dos und bei der Verwaltungsgemeinschaft die verzehrbaren und vertretbaren Objekte [19]), kann die Bestimmung des § 51 der Civ.-Pr.-O. selbstverständlich nicht eingreifen.

Wenn und soweit das Frauen-Vermögen dem Eigenthume nach der Frau verbleibt, zur Nutznießung aber dem Ehemanne allein oder mit der Frau zusammen zusteht — wie bei der Errungenschaftsgemeinschaft das ganze beigebrachte Vermögen der Frau, bei der Verwaltungsgemeinschaft die Immobilien und die nicht consumtibeln und nicht fungibeln Bestandtheile des Frauen-Vermögens, bei der Mobiliargemeinschaft die Immobilien der Frau, nach bayerischem Landrechte die Paraphernen der Frau u. s. f. [20]) — versteht sich wiederum soviel von selbst, daß dieses Nutznießungsrecht weder durch die Anerkennung der Prozeßfähigkeit eliminirt wird, noch in Durchführung derselben verletzt werden darf. Folgeweise kann die Prozeßfähigkeit der Ehefrau für Rechtsstreitigkeiten, welche die Nutzungen betreffen, überhaupt nicht in Betracht kommen: sie sind noch immer Rechtsstreitigkeiten, die sich um Rechte, Sachen, Ansprüche des Ehemannes drehen, in welchen also nur dieser die richtige Prozeßpartei ist (vgl. indessen auch unter Ziff. 3). Ebenso ist an sich nicht zu beanstanden, daß ein im Prozesse zwischen der Ehefrau und dem Dritten gefälltes Erkenntniß, das etwa der Ehefrau das Eigenthum an einem in der Nutzung des Mannes stehenden Objekte abspricht, den Ehemann nicht verhindern kann, sein Nutznießungsrecht an dieser Sache angriffs- oder vertheidigungsweise geltend zu machen, und daß ein der Ehefrau das Eigenthum zusprechendes Erkenntniß dem Ehemanne die Möglichkeit nicht nimmt, die Ausfolge der Sache an ihn behufs Ausübung des Nießbrauchs der Ehefrau wie dem Dritten gegenüber zu erzwingen [21]).

---

19) Windscheid, II. § 496, Roth, II. §§ 98, 138. Auf das gemeine Recht, das die Ehefrau für prozeßfähig erklärt, ihr aber freilich bezüglich der Dos durch Zuweisung derselben in das Recht des Ehemanns jede Prozeßführung unmöglich macht, ist hiernach der § 51 der R.-Civ.-Proz.-O. ohne allen Einfluß.

20) Roth, § 98 bei und in Note 21, § 118 I. 2, §§ 126 und 128, § 140 bei und in Note 18 (vgl. aber auch § 138 bei Note 13).

21) Motive zur C.-P.-O. S. 76. „Der § 51 Abs. 2 wird . . . von dem Gedanken beherrscht, daß beiderlei Personen an sich handelsfähig sind und nur in ihrer Verfügungsbefugniß durch die Rechte des . . Ehemanns be-

Aber ist die Prozeßführung der Ehefrau in Beziehung auf die Substanz solchen Frauen-Vermögens überhaupt möglich? Einen Zweifel in dieser Richtung ruft nicht das Nutznießungs-, sondern das Verwaltungsrecht hervor, das dem Ehemanne bezüglich des in seiner bezw. in der gemeinschaftlichen Nutznießung stehenden Vermögens regelmäßig zukömmt, ihm übrigens auch selbständig d. h. außer Zusammenhang mit solchem Nutzungsrechte gesetzlich zustehen kann. Denn umfaßt die Verwaltungsbefugniß, wie das die Regel ist, auch die Befugniß zur Prozeßführung, so ist selbständiges Prozessiren der Ehefrau, mag sie Klägerin oder Beklagte sein, zweifellos ein Eingriff in dieses Verwaltungsrecht, anscheinend also eine Kollision zwischen den Konsequenzen der unbeschränkten Anerkennung der Prozeßfähigkeit auf der einen Seite und der Beschränkung der Regulirung auf die Feststellung dieser Prozeßfähigkeit vorhanden.

Wäre nun das Verwaltungsrecht nichts Anderes als das Korrelat der Geschäfts- und Prozeßunfähigkeit der Frau, wie im Falle unter I. die Vertretungs- bezw. Autorisationsbefugniß des Ehemanns, so könnte es keinem Bedenken unterliegen, den Eingriff in das Verwaltungsrecht als nothwendige Folge der gesetzlichen Beseitigung der Prozeßunfähigkeit anzusehen. Da aber dem hier nicht so ist, ergibt sich gerade die entgegengesetzte Folgerung d. h. daß das Verwaltungsrecht, das in der Qualität eines selbständigen, auf der ehelichen Gemeinschaft ruhenden Rechtes dem Ehemann als dem Haupte und Vorstande dieser Gemeinschaft zusteht, nach wie vor die Befugniß umfaßt, die in Frage stehenden Rechte und Ansprüche der Frau statt derselben gerichtlich geltend zu machen, diese letztere aber die Befugniß zur selbständigen Verfolgung dieser Rechte nicht hat [22]).

---

schränkt werden. Diese Beschränkungen der Verfügungsbefugniß werden durch die Ertheilung der vollen Prozeßfähigkeit nicht beeinträchtigt, denn dem . . . Ehemanne gegenüber hängt die Giltigkeit und Wirksamkeit der . . . Judicate davon ab, in wie weit ihm nach dem zur Anwendung zu gelangenden Civilrechte in Bezug auf den Gegenstand der Entscheidung Rechte zustehen, welche die Dispositionsbefugnisse . . der Ehefrau beschränken oder aufheben".

22) Die entgegengesetzte Konklusion von Gaupp (Civ.-Proz.-O. I. S. 175, vgl. auch württ. Gerichtsblatt XIX. S. 97 und 231; dann Struckmann-Koch, Civ.-Proz.-O. Ziff. 2 zu § 51) beruht in der Hauptsache auf anderer Auffassung des Verwaltungsrechts. Wenn zugleich darauf aufmerksam gemacht wird, daß die R.-Civ.-Proz.-O. „gesetzliche Vertreter" prozeßfähiger Personen nicht kenne, so ist dies richtig, aber hieher nicht maßgebend: denn der Ehemann klagt bez. muß sich beklagen lassen in Geltendmachung seines Verwaltungsrechts, nicht als Vertreter der Ehefrau (richtig Stahl im württ. Ger.-blatt XVIII. 162 und Entsch. des württ. O.-L.-Gerichts im württ. Ger.-Blatt XIX. S. 283).

Und liegt denn in dieser Folgerung wirklich ein Widerspruch mit der anerkannten Prozeßfähigkeit der Ehefrau? Sicherlich nicht, sobald nicht die Fähigkeit zur Vornahme rechtlich wirksamer Akte und die Befugniß, dieselben mit Rechtswirkung für bestimmte Objekte vorzunehmen (Dispositionsfähigkeit und Dispositionsbefugniß) als sich deckende Begriffe angesehen werden. Eine solche Identifizirung aber wäre zweifellos unrichtig, auch nicht im Einklange mit den Motiven [23]).

Freilich ergibt sich bei solcher Annahme auch nicht annähernd gleichheitliche Stellung der Ehefrauen in Beziehung auf die gerichtliche Geltendmachung der zu ihrem Vermögen gehörenden Rechte. Aber dies ist die unabweisliche Folge der Verschiedenheit der ehelichen Güterrechte, die in Deutschland herrscht und durch die R.-Civ.-Pr.-O. nicht beseitigt ist, und wäre auch bei anderer Entscheidung der vorliegenden Frage nicht durchaus anders: Eigenthum und Nießbrauch des Ehemanns am Frauengute werden ja, wo sich die Beziehungen zum Frauengute landesrechtlich in dieser Weise gestaltet haben, keinenfalls durch den § 51 beseitigt, so daß sowohl bezüglich der Sachlegitimation der klagenden oder beklagten Ehefrau, wie bezüglich der Tragweite und Durchführung der Erkenntnisse unter allen Umständen auf die Landesrechte zurückgegangen werden und dieses Zurückgehen für die einzelnen Territorien zu unter sich verschiedenen Resultaten führen muß.

Auch läßt sich nicht behaupten, daß bei dieser Auffassung die Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau für die Landesrechte, welche Verwaltungsrecht des Ehemanns statuiren, bedeutungslos sei. In Beziehung auf vorbehaltenes Vermögen (vgl. oben 1), auf Prozesse die gegen die Frau als Schuldnerin angestellt werden (vgl. unter 4, auch 5), dann aber auch für die Fälle in denen das Verwaltungsrecht wegen Abwesenheit oder Geisteskrankheit des Ehemanns, in Folge von ehelichen Dissidien oder dgl. cessirt bezw. suspendirt ist, ist es immerhin von Werth, daß die Frau selbständig vor Gericht auftreten kann.

3) Wo am gemeinschaftlichen Vermögen (am ganzen Vermögen bei dem Rechte der allgemeinen Gütergemeinschaft, an der Errungenschaft bezw. am Erwerbe des Ehemanns bei dem Rechte der particulären Gütergemeinschaft, an den mobiliaren Bestandtheilen des Vermögens bei der Mobiliargemeinschaft) nach der Gestaltung des Landesrechts während Dauer der Ehe der Ehemann allein als Rechtssubjekt

---

23) Auf den Gegensatz der Begriffe und seine Bedeutung für die vorliegende Frage macht richtig, freilich ohne die richtigen Konsequenzen zu ziehen, Pfizer im württ. Arch. XX. S. 14 f. aufmerksam.

erscheinen sollte [24]), kann der § 51 für einschlagende Prozesse selbstverständlich nicht von Einfluß sein.

Indessen auch wenn zwar präsente Rechte beider Ehegatten an solchem gemeinschaftlichen Vermögen bestehen [25]), dem Ehemann aber das Verwaltungsrecht zukömmt, kann nicht anders entschieden werden: jedenfalls unter der Voraussetzung der Richtigkeit der unter 2. gemachten Aufstellung. Und daß in solchem Falle konsequent nicht anders entschieden werden kann, mag selbst wieder als Beweis für die Richtigkeit jener Aufstellung dienen: denn die Ehefrau während Dauer der Gemeinschaft über die Rechte, die ihr bezüglich der gemeinschaftlichen Objekte zustehen, bezw. über ihre Quoten an solchen durch Prozeßführung verfügen zu lassen, widerspricht noch mehr als die Gestaltung einseitiger Verfügung über die Sondergutsobjekte der Stellung, welche die deutschen Güterrechte dem Ehemanne während der Dauer der Gemeinschaft zuweisen.

Aus diesem Grunde ließe sich selbst bei anderer Entscheidung der unter Ziff. 2 aufgeworfenen Frage daran denken, der Ehefrau trotz ihrer Prozeßfähigkeit die Befugniß zu selbständiger Prozeßführung über Gemeinschaftsobjekte abzusprechen. Hier am wenigsten kann das Verwaltungsrecht des Ehemanns als bloße Befugniß zur Vertretung der Ehefrau in deren selbständigen Rechten an den gemeinschaftlichen Objekten angesehen werden; nur diese Auffassung des Verwaltungsrechtes aber würde gestatten, die Ausscheidung der prozessualischen Vertretungsbefugniß aus dem Verwaltungsrechte und hiemit die Befugniß zu selbständiger Prozeßführung der Ehefrau aus dem § 51 der R.-Civ.-Pr.-O. abzuleiten.

Wäre es freilich zulässig, aus § 51 zu schließen, daß jeder Ehefrau in Beziehung auf Prozeßführung dieselbe Stellung eingeräumt werden wollte, wie sie der handel- bezw. gewerbetreibenden Ehefrau das Handelsgesetzbuch (Art. 8 Abs. 2) und die Gewerbe-Ordnung (§ 11) zuweisen, so wäre hieher wie zu 2. die entgegengesetzte Ansicht vorzuziehen. Denn diese älteren Reichsgesetze eliminiren, das eine ausdrücklich, das andere bei richtiger Auffassung seines unmittelbaren Inhalts, für den Umkreis des Geschäftsbetriebs der Ehefrau alle Konsequenzen aus den Rechten des Ehemanns am Frauen- bezw. am ehelichen Gemeinschafts-Vermögen [26]), dieß aber führt selbstverständlich für die in ihnen ebenfalls eingeräumte Prozeßfähigkeit zu ganz anderen als den oben gezogenen Folgerungen. Allein wenn auch die Motive

24) Roth, bayr. Civilrecht I. § 60 bei und in Note 10, § 58 Note 17.

25) Roth, deutsches Privatrecht §§ 105, 118, 128.

26) Ueber die Rechtsstellung der Handels- bezw. Gewerbefrau vgl. oben S. 15 f.

zur C.-P.-O. (S. 76) auf diese Bestimmungen hinweisen, lassen sie doch zugleich darüber keinen Zweifel, daß im Sinne der C.-P.-O die ehelichen Rechte des Ehemanns in Beziehung auf das Frauen- und das Gemeinschafts-Vermögen nicht beseitigt, sondern der Anerkennung selbständiger Prozeßführung unerachtet in Kraft bleiben sollen; jede Argumentation aus dem Rechte des Handelsgesetzbuchs und der Gewerbeordnung nach der hier fraglichen Richtung hin ist also schon aus diesem Grunde und ganz abgesehen von der generellen Frage, welche Bedeutung den Motiven für die Auslegung der Prozeßordnung zukömmt, unthunlich.

4) Wird eine Schuld der Ehefrau gegen solche klagweise verfolgt, so ist die Ehefrau in Folge des § 51 berechtigt und verpflichtet, auch ohne Zustimmung ihres Ehemanns die Klage aufzunehmen und den Prozeß durchzuführen — und zwar auch da wo der Ehemann Nutznießungs- und Verwaltungsrechte am Vermögen der Ehefrau hat und ohne Ausscheidung derjenigen Schulden, zu deren Deckung aus dem gemeinschaftlichen oder aus dem der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung unterliegenden Vermögen der Ehemann verpflichtet ist. Denn Verwaltung und Nutznießung haben zu ihrem Objekte nur Vermögensaktiven und die etwaige aus dem ehelichen Güterrechte resultirende Verpflichtung des Ehemanns zur Befriedigung des Gläubigers hindert die Existenz einer selbständigen Schuld der Ehefrau und deren prozessualischen Feststellung nicht.

Aber freilich braucht einerseits der Ehemann das die Ehefrau verurtheilende Erkenntniß nicht aus dem seiner Verwaltung bezw. seiner Verwaltung und Nutznießung unterliegenden Vermögen zu erfüllen, bildet ein solches Erkenntniß auch nicht etwa eine maßgebende Vorentscheidung für die gegen ihn aufzustellende Klage [27]) und ergiebt sich andererseits aus der anerkannten Prozeßfähigkeit der Ehefrau keineswegs daß das Schuldverhältniß nach der Seite seiner Existenz, Giltig-

---

27) Dieß ist in den Motiven S. 76 ausdrücklich gesagt („Ebensowenig braucht sich . . . der Ehemann aus Judicaten, welche ohne seine Zuziehung erlassen sind, eine Zwangsvollstreckung in dasjenige Vermögen . . . der Ehefrau gefallen zu lassen, welches in Folge der ihm zustehenden Rechte der Disposition der Schuldnerin entzogen ist“), ergibt sich aber auch ohnedieß aus den feststehenden Prämissen. Die Frage, ob und mit welchen Wirkungen der Ehemann in den Prozeß gegen die Ehefrau hereingezogen werden kann, wird bei ihrer vorwiegend prozessualischen Natur absichtlich bei Seite gelassen, vgl. hierüber Gaupp, Civ.-Proz.-O. S. 172 f., Stahl im württ. Ger.-Blatt XVIII. 100 f. Keinenfalls kann ein Erkenntniß, das nur die Ehefrau verurtheilt, dem Ehemann gegenüber als vollstreckbarer Titel angesehen werden (§ 671 vgl. mit § 622 der C.-P.O): Reichsger. X. Nr. 78.

keit, Tragweite u. dgl. anders zu beurtheilen wäre, als vor der Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Fall gewesen sein würde.

Letzteres ist freilich nicht unbeanstandet [28]) und dem ersten Anscheine nach nicht außer Zweifel. Denn Prozeßfähigkeit ist Handlungs- (Geschäfts)fähigkeit nach einer bestimmten Richtung hin, in gewisser Beziehung selbst gesteigerte Geschäftsfähigkeit: erstere anzuerkennen, während letztere ganz oder theilweise fehlt, zum Mindesten wenig congruent. Weiterhin tritt die Tendenz, der familienrechtlichen Unterordnung nicht über die Familie hinaus Bedeutung zuzuerkennen, also das nach allgemeinen Grundsätzen geschäftsfähige Familienglied ohne Rücksicht auf die Stellung in der Familie als geschäftsfähig anzuerkennen, im neueren Recht klar hervor — am bestimmtesten allerdings in der particularrechtlichen Beschränkung der väterlichen Gewalt auf die Minderjährigkeit der Kinder; vgl. aber auch Handelsgesetzbuch Art. 8 und 9, Gewerbeordnung § 11 und die parallellaufenden landesrechtlichen Bestimmungen: es liegt nahe, die Bestimmung des § 51 in diesen Zusammenhang zu bringen und durch Benützung desselben bei Auslegung des § 51 jene Incongruenz zu beseitigen. Ja die Motive (S. 76) geben selbst positiven Anhalt für einen derartigen Ausgangspunkt, indem sie hervorheben, daß der § 51 Absatz 2 von dem Gedanken beherrscht werde, die in Frage stehenden Personen seien an sich handlungsfähig und nur in ihrer Verfügungsbefugniß durch die Rechte des Vaters bezw. des Ehemanns beschränkt. Dennoch wäre die Schlußfolgerung, die Civ.-Proz.-O. habe, weil sie von dieser Tendenz ausgehe und nur auf solche Weise sich Uebereinstimmung zwischen Prozeß- und Civilrecht erreichen lasse, in der ausdrücklichen Anerkennung der Prozeßfähigkeit stillschweigend die Geschäfts- (speziell die Verpflichtungs)fähigkeit der Ehefrauen (und Hauskinder) festgesetzt, mehr als bedenklich. Hätte der Gesetzgeber die generellere Bestimmung bewußt gewollt, warum dann in den Worten nur die beschränkte Festsetzung? Wenn aber, wie anzunehmen, die beschränktere Fassung gewählt wurde, weil die Prozeßordnung nicht über die Regelung des Prozesses hinausgehen wollte und sollte, dann ist die Festsetzung genereller Handlungsfähigkeit dem Gesetzgeber höchstens als ein künftighin anzustrebendes Ziel, nicht dagegen als Inhalt der jetzt getroffenen Bestimmung erschienen. Nur an analoge Verwerthung der auf dem allgemeinen Gedanken beruhenden Spezialbestimmung ließe sich also denken, da Analogie bewußtes Wollen des höheren Prinzips nicht voraussetzt. Aber darf aus der Einzelbestimmung

28) A. M. Pfizer im württ. Arch. XX. S. 14 f., vgl. auch eine Redaktionsbemerkung im württ. Ger.-Blatt XVIII. 252.

eines Gesetzes, das sich absichtlich auf einem bestimmt abgegrenzten Gebiet hält, ein höheres Prinzip für ein anderes Gebiet abgeleitet werden und zwar während für dieses Gebiet ex professo die Landesrechte fortgelten sollen und diese einschlagender Bestimmungen nicht entbehren?

Dauern die Landescivilrechte in dieser Beziehung fort, so ergibt sich von selbst, daß es auch der Ehefrau selbst zustehen muß, in dem gegen sie angestellten Prozesse die Folgen ihrer Geschäftsunfähigkeit bezw. der Schranken ihrer Geschäftsfähigkeit, also namentlich die Richtigkeit oder Anfechtbarkeit des von ihr abgeschlossenen, der Klage zu Grunde liegenden Geschäfts geltend zu machen [29]).

5) In Beziehung auf Klagen, die überhaupt nicht das Vermögen oder wenigstens nur vorbehaltenes Vermögen betreffen, kann sich die Anerkennung der Prozeßfähigkeit der Ehefrau, gleichviel, ob solche Klägerin oder Beklagte ist, ohne Hemmung geltend machen (vgl. auch oben 1.). Denn selbständige Rechte des Ehemanns, die durch Prozeßführung seitens der Ehefrau verletzt würden (vgl. auch oben 2. und 3.), können ja hier nicht in Frage stehen. Der gleiche Grund wird aber auch dazu führen

6) Feststellungsklagen der Ehefrau und gegen die Ehefrau, obgleich sie sich auf das dem ehelichen Rechte des Mannes unterliegende Vermögen beziehen, wenigstens unter Umständen zuzulassen — nämlich immer dann, wenn jetzt schon d. h. vor Wegfall der ehemännlichen Rechte und trotz deren vorläufigen Fortdauer ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung vorhanden ist [30]). Daß dieß möglich ist, ist nicht zu bezweifeln. Uebrigens beantwortet sich die Frage, ob Feststellungsklagen in Bezug auf das in der Verwaltung des Ehemanns stehende Frauengut gegen den Ehemann zulässig sind, auch hier durch Hinweisung auf die im § 231 der C.-P.-O. aufgestellten Voraussetzungen der Feststellungsklage [31]).

Sind diese Ausführungen (1—6) richtig, so liegt auf der Hand,

---

29) Verbindlichkeiten, welche durch die Prozeßführung erzeugt werden, kommen selbstverständlich in Folge der Prozeßfähigkeit der Ehefrauen ohne Rücksicht auf die Vorschriften der Landesrechte durch einseitige Prozeßführung der Ehefrau zur Existenz. Weiteres will wohl auch Förster-Eccius preuß. Privatrecht III. S. 36 nicht sagen.

30) Reichs-Gericht IV. Nr. 3 und in einer im württ. Gerichtsblatt XIX. S. 231 f. abgedruckten Entscheidung vom 19. April 1881. A. M. Struckmann-Koch, Civ.-Proz.-O., 4. Aufl., Ziff. 2 zu § 51 („Bei Feststellungsklagen ist keine Unterscheidung zu machen, ob die Feststellung nur für die Zeit nach Wegfall der ehemännlichen Rechte von Interesse sein kann").

31) Reichs-Gericht VI. 123.

daß die oben (S. 15 f.) berührten Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs (Art. 8 und 9) und der Gewerbeordnung (§ 11), auch soweit sie das Auftreten der verheiratheten Handels- oder Gewerbefrauen vor Gericht betreffen, nicht bedeutungslos sind. Die Anerkennung der Prozeßfähigkeit besagt zwar in diesen Artikeln Nichts anderes, als in dem § 51 der R.-C.-P.-O. Aber während dieser § 51 die Eherechte des Mannes nicht beseitigen will und nicht beseitigt, sind solche in jenen älteren Bestimmungen ganz oder theilweise eliminirt. Die Detailentscheidungen müssen deßhalb für handel- oder gewerbetreibende Ehefrauen zum guten Theile anders ausfallen.

§ 3. Der Einfluß körperlicher und geistiger Krankheit [1]).

Körperliche Gebrechen und die solche beachtenden Rechtsvorschriften werden nur insoferne berührt, als Taubheit und Stummheit des vorgeschlagenen Schiedsrichters dem Prozeßgegner ein Ablehnungsrecht geben sollen (Civ.-Proz.-O. § 858 [2]), und als künstlich herbeigeführte Zeugungsunfähigkeit nach dem Reichsgesetze vom 6. Febr. 1875 § 30 vgl. mit den §§ .28 bis 37 die Ehefähigkeit nicht mehr benimmt [3]).

Die Geisteskrankheit und ihre Bedeutung wird dagegen in den Reichsgesetzen erheblicher berührt, nämlich in der Reichs-Civilprozeßordnung §§ 593 f. durch Regulirung des Entmündigungsverfahrens.

Das Entmündigungsverfahren der R.-Civ.-Proz.-O. [4]) ist, im Unterschiede vom gemeinen Rechte, aber im Einklange mit manchen Partikularrechten, von dem Vormundbestellungsverfahren verschieden und findet folgeweise nicht vor der Vormundsschaftsbehörde, sondern vor dem Gerichte statt. Es ist aber nicht, wie in einzelnen neueren

1) Windscheid, §§ 54 und 446; Brinz, (2. und 3. Aufl.) § 56 und (1. Aufl.) § 315; Dernburg, Pand. I § 56; Stobbe, §§ 41 u. 274; Roth, deutsches Privatrecht § 66 und bayerisches Civilrecht (2. Aufl.) §§ 27 und 122.

2) Abweichung gegenüber dem gemeinen Recht: Windscheid, Pand. § 416 Note 10; vgl. auch den vorigen Paragraphen Note 14.

3) Hinschius, R.-Ges. über die Beurk. des Personenstandes zu § 39; Sarwey im württ. Arch. XVII. 142 f.; von Scheurl, das gemeine deutsche Eherecht I. S. 160.

4) Das Verfahren der §§. 593 f. hat seine Gestaltung in der Hauptsache durch eine von der Justizkommission des Reichstages veranlaßte Umarbeitung des Entwurfes erhalten. Zur Auslegung dienen deßhalb vorzugsweise die Protokolle der Komm. in 1. und 2. Lesung (S. 300 f., 454 f., 560 f.). Bezüglich des Verhältnisses zum Civilrechte nimmt übrigens die Kommission in der Hauptsache denselben Standpunkt ein, wie Entwurf und Motive S. 270 — in Mater. S. 406).

Particularrechten [5]), von vorneherein ein kontradiktorisches, dem Civilprozesse in der Hauptsache parallelgehendes Verfahren, sondern ein Untersuchungsverfahren (causae cognitio) vor dem Amtsgerichte (§§ 593 f.), das am meisten dem Verfahren in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit gleicht und erst durch Anfechtung des Entmündigungsbeschlusses mittelst Klagerhebung in ein kontradiktorisches Verfahren vor dem Landgerichte übergeleitet werden kann (§ 605 f.)

Das Verfahren selbst findet statt vor demjenigen Amtsgerichte bei welchem der zu Entmündigende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat bezw. d. h. wenn es sich um einen nur im Auslande domizilirten Deutschen handelt, gehabt hat (§ 594), setzt schriftliche oder protokolarische Antragstellung voraus (§§ 595 und 596), geht von Amtswegen, wenn auch unter facultativer Betheiligung des Staatsanwalts, vor sich (§ 597), besteht in den zur Feststellung des Geisteszustandes des zu Entmündigenden erforderlichen Ermittlungen zu denen jedenfalls die Vernehmung eines oder mehrerer Sachverständigen über diesen Geisteszustand, für die Regel auch die persönliche Vernehmung des zu Entmündigenden gehört (§§ 598 und 599) und führt zu einem Beschlusse der dem Antragsteller und dem Staatsanwalte, bei erfolgender Entmündigung außerdem der Vormundschaftsbehörde und jedenfalls dem gesetzlichen Vormunde von Amtswegen zuzustellen bezw. mitzutheilen (§§ 602, 603) und der sofortigen Beschwerde des Antragstellers sowie des Staatsanwalts ausgesetzt ist (§ 604).

Dieser Gestaltung des Entmündigungs-Verfahrens entspricht es, daß auch das Aufhören der Entmündigung nicht von selbst oder auf Beschluß der Vormundschaftsbehörde eintritt, sondern eines gerichtlichen Beschlusses bedarf, der auf Antrag des Entmündigten oder seines Vormunds oder des Staatsanwalts und nach ähnlichem Offizialverfahren vom Amtsgerichte zu fassen ist (§§ 616—619), aber auch, daß die Wiederaufhebung nach Ablehnung Seitens des Amtsgerichts durch Klagerhebung zur landgerichtlichen Prüfung verstellt werden kann (§ 620).

Eine nähere Darstellung sowohl des Entmündigungs- als des Wiederaufhebungs-Verfahrens und des möglicher Weise sich anschlie-

---

5) So im preußischen Rechte (A. G.-O. I. 38 § 8), im französ. Rechte (Cod. de proc. 890 f.), im neueren württemb. Rechte (Civ.-Proz.-O. von 1868 Art. 869 f.); vgl. auch Arnold, das gerichtliche Verfahren gegen Geisteskranke (1861) §§ 34—37 — ein Schriftchen, das in materieller und prozessualer Hinsicht über das bisherige Recht gute Auskunft gibt — und für das neueste Recht Daube, das Entmündigungs-Verfahren nach der R.-Civ.-Proz.-O. und den deutschen Landesgesetzen (1882).

ßenden kontradiktorischen Prozedirens [6]) ist hier nicht zu geben. Dagegen ist zu untersuchen, ob und inwieweit die Bestimmungen, die sich zunächst auf das Verfahren beziehen, direkt oder indirekt das Civilrecht berühren. Bei dieser Untersuchung ist davon auszugehen, daß nach den Auslegungsmaterialien, und zwar sowohl nach den Motiven als nach den Protokollen der Justizkommission, Aenderung des Civilrechts möglichst vermieden, die Regulirung ausschließlich auf das Entmündigungsverfahren bezogen werden wollte [7]).

Dennoch liegt

1) in der Anordnung eines Entmündigungsverfahrens eine Aenderung derjenigen Rechte, welche, wie das gemeine Recht, eine Konstatirung der Geisteskrankheit anders als gelegentlich des Vormundbestellungs-Verfahrens nicht kennen.

Aber

a) es folgt hieraus nicht, daß nunmehr überall d. h. auch in denjenigen Staaten, deren Recht die Entziehung oder Minderung der Handlungsfähigkeit mit der Thatsache der Geisteskrankheit als solcher eintreten läßt, diese Entziehung oder Minderung erst mit der Entmündigung eintreten würde. Es bleibt vielmehr in dieser Beziehung bei den im einzelnen Lande geltenden civilrechtlichen Bestimmungen, also z. B. in den gemeinrechtlichen Ländern bei der Nichtigkeit jeden Aktes, der im Zustande der Geisteskrankheit, wenn auch vor der Entmündigung vorgenommen wurde [8]).

b) Auch die Bestellung eines Vormundes für den Geisteskranken ist, wo die Landesrechte solche nicht von der Entmündigung abhängig machen, nicht durch solche bedingt. Immerhin kann indessen voraus-

---

6) Ueber das Verfahren, das als ein Fortschritt sowohl gegenüber dem wenig geordneten gemeinrechtlichen als gegenüber dem formalistischen Verfahren der in Note 5 angeführten Rechte erscheint vgl. Struckmann und Koch, Civ.-Proz.-O. S. 487; Gaupp, Civ.-Proz.-O. III. S. 44 f.

7) Motive S. 369, 370. Kommissionsprotokolle S. 455, 456 u. a. O. Das materielle Recht der einzelnen Territorien vgl. einmal in den in Note 1 citirten gemeinrechtlichen Darstellungen und bei Arnold (Note 5 cit.); dann das preußische Recht bei Dernburg I. S. 132 und Förster-Eccius I. § 26, III. § 230; das bayrische Recht bei Roth, bayr. Civilrecht (2. Aufl.) § 122; das württemb. Recht bei Lang, Personenrecht, 2. Aufl., §§ 8 und 110 (auch württ. Archiv XVI.), S. 128 und Gaupp, C.-P.-O. I. 157, III. 45 und 60), das französische Recht bei Zachariä (6. Aufl.) I. § 124 f. und § 139 f.

8) Motive S. 310. So auch in Württemberg, woselbst die Einführung eines eigenen Entmündigungsverfahrens durch die Civ.-Proz.-O. von 1868 auf das in der Hauptsache nach den gemeinrechtlichen Normen zu beurtheilende materielle Recht nicht eingewirkt hat (vgl. die Citate in Note 7).

gehende Vormundsbestellung nicht als definitive Cura furiosi, sondern — soferne sie zu ihrer Grundlage überhaupt die Geisteskrankheit hat — nur als eine provisorische Bestellung angesehen werden: dies bedingt der historische Zusammenhang zwischen dem Entmündigungsverfahren und der Vormundsbestellung (vgl. auch §§ 600, 603 2. Abs., 605, 613 2. Absatz). Daß eine solche vorläufige Vormundsbestellung durch die Civ.-Proz.-O. nicht unmöglich gemacht ist, ist zweifellos [9]; fraglicher, ob dieses Gesetz in § 600 den Vormundschaftsbehörden die Befugniß zu derselben direkt gibt? Lägen nicht bestimmte Erklärungen entgegengesetzten Inhaltes in den Vorakten [10]), so wäre die Frage wohl unbedenklich zu bejahen; neben diesen Erklärungen aber wird sich nur sagen lassen, daß da, wo das Landesrecht überhaupt provisorische Vormundbestellungen kennt, der § 600 immerhin ein Fundament für eine solche Bestellung zu geben geeignet ist [11]).

c) Soweit das Landesrecht mit der Entmündigung als solcher privatrechtliche Folgen verknüpft, verbinden sie sich jetzt mit dem nach der C.-Pr.-O. herbeigeführten Entmündigungsbeschlusse, d. h. treten nach § 603 2. Absatz ein, sobald der Entmündigungsbeschluß der Vormundschaftsbehörde mitgetheilt ist; wenn das Amtsgericht zugleich auch Vormundschaftsbehörde ist, wohl sobald es in solchem zur definitiven Fassung des Entmündigungsbeschlusses nach § 599 gekommen ist.

Aber auch civilrechtliche Folgen, welche sich an andere Akte z. B. an die Vormundsbestellung anknüpfen, treten jetzt mit der Zustellung des Entmündigungsbeschlusses an die Vormundschaftsbehörde ein — vorausgesetzt, daß sie mit den anderen Akten nur deshalb sich verbinden, weil in ihnen und durch sie die Geisteskrankheit konstatirt wird [12]).

---

9) Reichsger. IX. Nr. 45.

10) Kommissionsverhandlungen S. 455.

11) A. M. Bähr krit. Vierteljahrschrift XXV. 544; wie im Texte dagegen Reichsgericht IX. Nr. 45. Im preußischen Rechte kann kein Zweifel an der Zulässigkeit provisorischer und beschränkter Vormundsbestellung auf Grund der Geisteskrankheit bestehen (§ 90 der Vorm.-O. vom 5. Juli 1875), während die definitive Bestellung Entmündigung voraussetzt (§ 81 Ziff. 1). In Sachsen gibt ein Gesetz vom 20. Februar 1882 ausdrücklich die Befugniß zu solcher Anordnung. Für das württemb. Recht, dem eine neuere Vormundschaftsordnung fehlt, ist es dagegen nicht ohne Bedeutung, wenn sich auf den § 600 zur Begründung einer provisorischen Vormundschaftsbestellung bezw. anderweiter Sicherungsmaßregeln berufen werden kann. (Württemb. Gerichtsbl. VI. 223 f., vgl. außerdem Min.-Verf. vom 18. Aug. 1873 Art. 3 letzt. Abs. und Gaupp, C.-P.-O. § 600).

12) Dies möchte vom preußischen Rechte gelten, das in §§ 24 und 25 von L.-R. I. 4 die Vormundsbestellung als den Abschluß der Entmündigungs-

Eine civilrechtliche Bedeutung hat

2) die Fixirung der Personen, welchen die Antrags- eventuell die Klagebefugniß zusteht.

In dieser Beziehung werden im Gesetze genannt:

a) der Staatsanwalt des dem betr. Amtsgerichte übergeordneten Landgerichts.

Er ist zur Stellung der Anträge auf Entmündigung wie auf Wiederaufhebung einer solchen, zur Erhebung der sofortigen Beschwerde gegen die Beschlüsse des Amtsgerichts, endlich zur Klageerhebung gegenüber den die Entmündigung wie den die Wiederaufhebung ablehnenden Beschlüssen berechtigt (§ 595 letzter Absatz, 604 Abs. 1, 605 Abs. 2, 616, 619 Abs. 2, 620 Abs. 2) — also in allen in Betracht kommenden Richtungen antrag-, beschwerde- und klagebefugt.

Hier liegt selbstverständlich die Vertretung des öffentlichen Interesses zu Grunde und kann deßhalb die Befugniß nicht als privatrechtlich betrachtet werden.

b) in Bezug auf eine zu entmündigende Ehefrau der Ehemann, auf Kinder unter väterlicher Gewalt der Vater, auf Personen unter Vormundschaft der Vormund.

Diese gesetzlichen Vertreter kommen, soweit solche Personen in Frage stehen, unter Ausschluß der anderweiten Verwandten [13]) in Betracht — selbstverständlich auf Grund der ihnen im Allgemeinen zukommenden, vom Privatrechte anerkannten Stellung [14]).

c) bei anderen als den unter b) genannten Personen „jeder Verwandte" — ohne Gradbeschränkung, aber auch ohne fixirte Reihen-

---

prozedur ansieht und deßhalb einerseits die Handlungsunfähigkeit zeitlich mit der Vormundsbestellung in Zusammenhang bringt, (a. M. übrigens, wie es scheint, Förster-Eccius, preuß. Privatrecht I. § 26 Ziff. 1; III. § 230 auf S. 195). Nicht anwendbar ist dagegen die im Texte angedeutete Folgerung auf die vom württ. Rechte festgestellten Folgen der Vormundsbestellung, da dieselben durch die Existenz der Vormundschaft als solcher hervorgerufen werden (Württ. Arch. XVI. 128 f.).

13) Ob der Vormund der noch minderjährigen Ehefrau mit deren Ehemann concurrirt, ist streitig (Struckmann und Koch, C.-P.-O. Anm. 4 zu § 595; Gaupp, C.-P.-O. III. S. 50), übrigens wohl zu bejahen.

14) Aus der im Texte referirten Bestimmung darf nicht geschlossen werden daß über geisteskranke Hauskinder und über unter Altersvormundschaft stehende Personen eine Cura furiosi eingerichtet werden solle und könne — darüber bestimmt vielmehr das Landesrecht (Mot. S. 372) — wohl aber daß auch wo das Landesrecht Entgegengesetzes bestimmt (Arnold a. a. O. § 18 f.) nicht um der bestehenden Vertretung willen die Entmündigung zu unterbleiben hat. (Anders in Bez. auf das badische Recht Behagel, das bad. bürgerl. Recht III. S. 37.)

folge, namentlich ohne Bevorzugung der größeren Nähe der Verwandtschaft [15]). Die Basis bildet die Familienangehörigkeit, ist also privatrechtlicher Natur. Wer als Verwandter erscheint, bestimmt sich nach dem Landesrechte.

Uebrigens haben die unter lit. b. und c. genannten Personen das Recht zur sofortigen Beschwerde gegen den die Entmündigung ablehnenden Beschluß des Amtsgerichts nur, wenn sie Antragsteller waren (§ 604) und auch in diesem Falle können sie nicht den Antrag auf Wiederaufhebung stellen und Wiederaufhebung im Wege der Klage beantragen. In dieser Richtung ist vielmehr außer dem Staatsanwalte nur der Entmündigte, der bei der Klagerhebung durch einen beizuordnenden Spezialvertreter zu handeln hat, oder dessen Vormund antrags- bezw. klageberechtigt (§§ 616, 620).

Außerdem ist im Absatz 1 des § 595 bezüglich der Stellung des Antrags auf Entmündigung (vgl. außerdem §§ 604, 605 Abs. 2) ausdrücklich hervorgehoben, daß „die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchen noch andere Personen den Antrag stellen können, unberührt bleiben." Die Motive, welche auf die Berechtigung der Vertragserben im preußischen Rechte (A. L.-R. I. 12 § 626) hinweisen, machen die Tragweite dieses Vorbehalts einigermaßen zweifelhaft. Es entspricht indessen nicht bloß dem allgemeinen Wortlaute desselben, sondern auch dem generellen Verhältnisse der Civilprozeßordnung zu dem materiellen Rechte den Vorbehalt auf alle, dem bürgerlichen Rechte und nicht dem Prozeßrecht angehörende Bestimmungen der (älteren wie der nach der Civilprozeßordnung erlassenen) Landesgesetze zu beziehen [16]).

3) Welches die anderweiten Voraussetzungen des Entmündigungsbeschlusses — außer der Antragstellung Seitens einer gehörig legitimirten Person — sind, bestimmt sich nach dem Landesrechte.

---

15) Dies steht sowohl nach dem Wortlaute der C.-P.-O. als nach den Motiven (S. 372) fest, schließt aber bei Kollision mehrerer Anträge die Bevorzugung desjenigen Verwandten, der dem zu Entmündigenden näher steht, nicht aus, soferne nicht andere Gründe einen der anderen Antragsteller als zur Durchführung der Anklage geeigneter erscheinen lassen. Ob auch dem Vormunde eines Verwandten die Befugniß zur Betreibung der Entmündigung zukömmt? Vom O.-Trib. in Stuttgart in Anwendung der entsprechenden Bestimmung des früheren württ. Recht bejaht: Württ. Ger.-Blatt XV. 241 f.

16) Anders die früheren Auflagen: vgl. aber Reichs-Gericht VII. 105. Dementsprechend ist nam. das landesrechtliche Antragsrecht der Gemeindebehörden, wo nicht andere Gründe zur Annahme der Aufhebung nöthigen (in Württemberg die formelle Aufhebung der C.-P.-O. von 1868 durch das Landesausführungsgesetz vom 18. Aug. 1879 Art. 34), nicht beseitigt. Vgl. über solche Bestimmungen Arnold a. a. O. §§ 40—42.

Namentlich will nicht etwa durch die Einschaltung des § 593 („wahnsinnig, blödsinnig u. s. w.") festgesetzt werden, daß die Geistesschwachheit im Gegensatze zur vollen Geisteskrankheit, wenn das Landesrecht aus solchem Grunde Entmündigung bezw. Kuratelbestellung nicht zuläßt, ausreichen soll: ebensowenig, daß Kuratelbestellung aus anderem Grunde als wegen Geisteskrankheit z. B. wegen Geistesschwachheit, Bresthaftigkeit, Taubstummheit nicht mehr zulässig sein soll (Motive S. 370).

Verweisen die Landesgesetze, was das Verfahren betrifft, auch in solchen Fällen auf die für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit vorgeschriebene oder übliche Prozedur, so unterliegt die Anwendbarkeit des Verfahrens der R.-C.-P.-O. keinem Anstande [17]): reichsgesetzlich vorgeschrieben aber ist solches nur für Fälle, in welchen (volle oder theilweise) Geisteskrankheit den Grund des Einschreitens abgibt; unter dieser Voraussetzung übrigens selbst dann, wenn der schließliche Zweck des Verfahrens nach dem Landesrechte die Bestellung nicht eines Vormunds, sondern eines Beistandes ist (§ 10 des Einf.-Ges. zur R.-C.-P.-O.) [18]).

4) Die rechtliche Stellung des Entmündigten bestimmt sich durchaus nach dem Landesrechte — auch in dem am Schlusse von Ziff. 3 angeführten Falle, ebenso wenn das Landesrecht einen Unterschied in der rechtlichen Stellung (Handlungsfähigkeit ꝛc.) zwischen den verschiedenen Arten von Geisteskranken (Wahnsinnigen, Blödsinnigen) macht und nicht minder wenn und soweit das Landesrecht auch bei dem entmündigten bezw. dem unter Vormundschaft gestellten Kranken lichte Zwischenräume zu berücksichtigen gebietet (vgl. übrigens auch oben Ziff. 1. b und unten Ziff. 6).

Die entgegengesetzte Ansicht, die speziell bezüglich des letzteren Punktes sich vertreten findet, beachtet die Tendenz der Civilprozeßordnung, sich jeden Eingriffs in das materielle Recht zu enthalten, nicht genügend und hat an dem unmittelbaren Inhalte des Gesetzes keinen

---

17) So nach württemb. Rechte, wenn ein körperliches Gebrechen so weit geht, daß die Person zu geordneter Vermögensverwaltung unfähig ist (Württ. Archiv XVI. S. 150); vgl. auch die großherz. Oldenburg'sche V.-O. vom 10. April 1879 Art. 42 f.

18) So unter gewissen Voraussetzungen nach französ. Recht (Zachariä I. § 139 f.) — welche Bestimmung durch die preußische Vormundschaftsordnung von 1875 nicht, wie die Motive sagen, beseitigt ist (Dernburg, Vorm.-Recht § 95 Note 5). Daß sich § 10 des Einf.-Gesetzes auf diese Institution des franz. Rechtes bezieht, ist zweifellos (Motive zur Civ.-Proz.-O. S. 370, zum Einf.-Ges. S. 482; Komm.-Prot. S. 455).

Anhaltspunkt, in dem Inhalte der Motive aber ein schwer wiegendes Gegenargument [19]).

5) Wird auf Anfechtungsklage hin die Entmündigung aufgehoben und ist das aufhebende Urtheil nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Proz.-O. (§ 655) rechtskräftig geworden, so kann nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 613 [20])

a) „die Giltigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Entmündigungsbeschlusses nicht mehr in Frage gestellt werden“, d. h. es wirkt das Aufhebungsurtheil zurück, so daß in der Richtung auch auf die vorausgehenden Handlungen des Entmündigten die Beurtheilung dieselbe ist, wie wenn nie ein Entmündigungbeschluß erfolgt wäre. Die Konsequenzen bestimmen sich wiederum nach dem Landesrechte. Doch ist nicht zu übersehen, daß das Entmündigungsverfahren die Entscheidung über den geistigen Zustand einer Person bezweckt und herbeiführt und daß deßwegen, wenn der Entmündigungsbeschluß durch Anfechtung beseitigt wird, mit rechtlichem Effekt nicht mehr behauptet werden kann, die betr. Person sei in der Zeit des Entmündigungsbeschlusses und nachher allgemein (d. h. abgesehen von lichten Zwischenräumen) geisteskrank gewesen.

---

19) Nach den Mot. S. 370 (Mat. 407) bleiben unberührt „die civilrechtlichen Bestimmungen, nach welchen Geisteskranke ... ungeachtet ihrer Entmündigung partiell handlungsfähig bleiben“ und die angefügten Citate z. B. L. 5 Cod. cur. fur. 5. 79 zeigen, daß auch die Handlungsfähigkeit während der lichten Zwischenräume, wo sie landesrechtlich besteht, unberührt bleiben soll. A. M. Roth, deutsches Privatrecht § 66; bayr. Civilrecht (2. Aufl.) § 27 und § 122, Bähr in krit. Vierteljahrsschrift XXV. S. 544. Letzterer betont die formelle Bedeutung der Entmündigung und den Vorgang des preußischen Rechts; aber die Civ.-Proz.-O. wollte eben gerade die Bedeutung der Entmündigung im Allgemeinen nicht feststellen und der Gestaltung im preuß. Rechte steht die abweichende Gestaltung in anderen Landsrechten entgegen. Zweckmäßig ist freilich das Resultat nicht (vgl. auch Stobbe § 274 in und bei Note 23). — Ueber die verschiedene Behandlung der lichten Zwischenräume während der Dauer der Entmündigung auf der einen Seite nach gemeinem, bayrischem, sächsischem, auf der anderen Seite nach preußischem und französischem Rechte vgl. Arnold a. a. O. §§ 79—82; dazu Förster-Eccius § 26 I. 1; Roth, bayr. Civilrecht (1. Ausg.) I. § 105 gegen den Schluß; Zachariä I. § 127; K. sächs. Gesetzbuch von 1863 § 1984. Ueber das württ. Recht, das zwar die Handlungsfähigkeit während der lichten Zwischenräume anerkennt, aber aus der Fortexistenz der Vormundschaft wenigstens für Veräußerungs-Geschäfte, dagegen nicht für letzwillige Verfügungen beschränkende Folgerungen zieht vgl. Lang, Personenrecht, 2. Aufl., § 8 N. 14 (auch württ. Arch. XVI. 128 f.).

20) Der § 613 ist bei der 2. Lesung in den Entwurf gekommen: vgl. daher Kommissions-Prot. S. 561 mit 461 und 462.

Dagegen wirkt

b. die Aufhebung bezüglich der Bestellung und der Akte des Vormunds nicht zurück: sie bleiben vielmehr trotz der Aufhebung zu Recht bestehen.

Daß die Vormundschaft für die Zukunft nicht mehr fortdauern kann, versteht sich von selbst (vgl. auch Ziff. 6).

Eine weitere privatrechtliche Folge ist der Anspruch auf einstweilige Sicherungsmaßregeln, welchen § 613 Abs. 1 dem Anfechtungskläger unter Verweisung auf die §§ 815—822 der Prozeßordnung gewährt.

6) Die Entmündigung erlöscht nicht von selbst, wenn die Geisteskrankheit gehoben ist, sondern ist durch Beschluß des Amtsgerichtes, eventuell durch Erkenntniß des Landgerichtes wieder aufzuheben (§§ 616 und 620).

Daraus ergibt sich von selbst, daß die an die Entmündigung sich anschließenden Folgen z. B. nach dem preußischen Rechte die Annahme fehlender beziehungsweise geminderter Handlungsfähigkeit bis zu solcher Aufhebung fortdauern, auch wenn die Geisteskrankheit vorher schon vorübergehend oder bleibend sich hebt. Aber auch auf dem Boden des gemeinen Rechtes gilt bezüglich der Vormundsbestellung (Ziff. 1. b) das Gleiche und kann außerdem vor der Aufhebung der Entmündigung bezw. für die Zeit ihrer Fortdauer mit rechtlicher Wirkung nicht behauptet werden, daß der Entmündigte im Allgemeinen geistig gesund sei, während die Berücksichtigung lichter Zwischenräume und insofern die Behandlung des einzelnen Aktes, in Bezug auf dessen Vornahme die volle geistige Gesundheit nachgewiesen werden kann, als eine giltige nicht zu beanstanden ist (vgl. oben Ziff. 5. a).

Die Aufhebung der civilrechtlichen Folgen der Entmündigung mit der Aufhebung der Entmündigung, genauer: mit der Rechtskraft des Wiederaufhebungsbeschlusses (§ 619 vgl. mit § 540), ist selbstverständlich, hat aber so wenig wie dieser Beschluß selbst ganz oder theilweise rückwirkende Kraft (anders als der auf die Anfechtungsklage hin ergebende Beschluß: Ziff. 5). Verlangt übrigens das Landesrecht Aufhebung der Vormundschaft durch die Vormundschaftsbehörde, wenn eine rite bestellte Vormundschaft nicht mehr existiren soll, so nöthigt die R.-C.-Pr.-O. nicht zu der Annahme einer Aenderung solchen Rechtes. Aber freilich kann die Vormundschaft, solange sie noch forterxistirt, keine andere Bedeutung haben, als eine über eine handlungsfähige Person bestehende Vormundschaft, und ist die Vormundschaftsbehörde durch den Aufhebungsbeschluß genöthigt, die Vormundschaft aufzuheben.

II. Die Verschiedenheiten in der staatlichen und gesellschaftlichen Stellung.

§ 4. Die Staatsangehörigkeit [1]).

I. Wenn das bisherige gemeine Recht und mit ihm die anderweiten Landesrechte der Staatsangehörigkeit einen Einfluß auf dem privatrechtlichen Gebiete nicht eingeräumt, vielmehr den Nicht-Staatsangehörigen im Allgemeinen auf diesem Gebiete dem Staatsangehörigen gleichgestellt haben, so ist dieses Prinzip durch das neue Reichsrecht nicht alterirt. Doch muß nunmehr unterschieden werden:

1) Der Angehörige eines zum deutschen Reiche gehörenden Staates gilt in jedem anderen zum Reiche gehörenden Staate nicht als staatsfremd d. h. ist keinen anderen Rechtsnormen unterworfen, als der Staatsangehörige — und zwar vermöge des jeder Einwirkung der Landesgesetzgebung entzogenen § 3 der Reichsverfassung.

Die Feststellung des aus diesem Paragraphen sich ergebenden Prinzipes wie die Umgrenzung seiner Anwendbarkeit bietet allerdings manche nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Bei der überwiegenden Bedeutung desselben für das öffentliche Recht mag es aber genügen, wenn in dieser Beziehung bemerkt wird, daß das Prinzip zweifellos keine Anwendung auf die staatsbürgerlichen Rechte im engeren Sinne findet und daß in Geschichte und Zweck des § 3 kein ausreichender Grund für die Annahme liegt: der § 3 schließe innerhalb seines Anwendungsgebietes generell nur die Forterxistenz bezw. die Neuschaffung derjenigen landesrechtlichen Normen aus, welche den reichsangehörigen Staatsfremden ungünstiger, nicht aller, welche ihn anders als den Staatsangehörigen behandeln [2]).

---

1) Windscheid, I. § 55; Stobbe, I. §§ 42 und 43; Roth § 67 Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs I. § 13 f.

2) Laband, I. 175 f., woselbst der Ausschluß der staatsbürgerlichen Rechte hervorgehoben, im Uebrigen aber für die engere Bedeutung des Paragraphen sich ausgesprochen wird („Kein Deutscher darf . . ungünstigeren Regeln unterworfen werden, als der Angehörige des eigenen Staates"); vgl. außerdem Thudichum, Verfassungs-Recht des norddeutschen Bundes S. 66 f., Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches I. 256 f. Die Umgrenzung nach der Seite des Ausschlusses der staatsbürgerlichen Rechte im e. Sinne („öffentliche Rechte und Pflichten, welche zu dem Einzelstaat in Beziehung stehen") untersucht näher Bähr in Jhering Jahrb. XXIV. 379 f. (auch Krit. Vierteljahrsschrift XXV. 544). Wenn an letzterer Stelle gesagt ist, daß durch den Art. 3 der Reichs-Verfassung noch nicht entschieden sei, welchergestalt ein fremder Staatsangehöriger Rechte in einem anderen deutschen Staate erwerben und ausüben könne, so darf hiermit, soll die Aufstellung richtig sein, jedenfalls

Im Uebrigen ist das Prinzip der Verfassungsurkunde in manchen Reichsgesetzen wiederholt und nach einzelnen Richtungen hin durchgeführt: so bezüglich des Aufenthaltsrechts, der Niederlassung und des Gewerbebetriebs, des Rechtes Grundeigenthum zu erwerben im Freizügigkeitsgesetze vom 1. Nov. 1867 § 1; bezüglich der Verehelichungsbefugniß im Gesetze über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung vom 4. Mai 1868 §§ 1 und 4 — während andere Reichsgesetze andere durch diese Gleichstellung nothwendig gewordene oder mit solcher zusammenhängende Bestimmungen treffen: so namentlich das Gesetz über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe vom 21. Juni 1869, welches übrigens durch die Reichsprozeßgesetzgebung (vgl. namentlich Gerichtsverfassungsgesetz § 157 f. und Einf.-Gesetz zur Konk.-O. § 3 Ziff. 3) theils absolut theils für das wichtigste Anwendungsgebiet beseitigt ist [3]); dann mit fortdauernder Giltigkeit das Gesetz vom 1. Juni 1870 über Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit.

Bezüglich der Einwirkung des § 3 auf das Privatrecht der Landesrechte mag Folgendes hervorgehoben werden:

a. Grundsätzlich stand schon im bisherigen Rechte der Staatsfremde dem Staatsangehörigen gleich. Die hauptsächlichste Aenderung, welche der § 3 der Reichsverfassung in dieser Richtung bewirkte, ist deßhalb die Erhebung der gleichheitlichen Stellung der staatsangehörigen und der staatsfremden Reichsangehörigen zu einem durch die Landesgesetzgebung nicht alterirbaren Prinzipe. Doch ist auch in dieser Beziehung nicht zu übersehen, daß schon zuvor im Verhältnisse der zum ehemaligen deutschen Bunde gehörenden Staaten in den wichtigsten

nicht gesagt werden wollen: es stehe der Landesgesetzgebung zu, den Erwerb und die Ausübung von Rechten, die nicht zu den staatsbürgerlichen Rechten im engeren Sinne gehören, für die Angehörigen anderer deutscher Staaten anders als für die Angehörigen des eigenen Staates zu normiren. Im Uebrigen vgl. auch schon Anm. 2 und 8 der zweiten Ausgabe. Das Prinzip findet konsequent Anwendung auch auf die dem Gebiete eines Bundesstaates angehörenden juristischen Personen (vgl. Reichsgericht VI. N. 34) und ist richtiger Ansicht nach in der R.-Gew.-O. § 12 auf solche zur Anwendung gebracht worden (Reichsarchiv I. S. 117; dazu S. 214 f.). Nach anderen Richtungen hin haben dagegen die Regierungen und hat namentlich Preußen die Anwendbarkeit nicht anerkannt: so wenn die bezüglich des Erwerbs von Grund und Boden durch juristische Personen des Auslandes landesrechtlich bestehende Beschränkungen auch auf solche juristische Personen bezogen werden, die einem anderen als demjenigen Bundesstaate angehören, in welchem die Erwerbung gemacht werden soll (vgl. K. preuß. Ordre vom 14. Febr. 1882; dazu Dernburg I. § 225 Note 10).

3) Koller, Archiv III. 820 f.

Richtungen eine ähnliche durch die Bundesakte Art. 18 und einzelne Bundesbeschlüsse normirte Beschränkung der Landesgesetzgebung bestanden hatte (vgl. auch unten Ziff. 2 b).

Indessen fehlt es keineswegs ganz an landesrechtlichen Bestimmungen, welche durch den § 3 beseitigt worden sind [4]). Bei ihrer Erhebung [5]) darf aber nicht übersehen werden, daß nur die rechtliche Angehörigkeit an den einzelnen Particularstaat, nicht auch andere Momente z. B. das Wohnen oder der Güterbesitz im Inlande durch den § 3 irrelevant geworden sind [6]) und daß folgeweise jede weitergehende Annahme, z. B. daß Wohnen oder Güterbesitz in einem zum deutschen Reiche, aber nicht zu dem in Frage stehenden Staate gehörenden Territorium dem Wohnen und dem Güterbesitze im Inlande gleich stehe, noch einer anderen Fundirung als der Berufung auf den § 3 der Reichs.-Verf. bedarf [7]).

---

4) Laband a. a. O. I. S. 178 f.

5) Daß die Erhebung der beseitigten partikularrechtlichen Vorschriften sehr bald Schwierigkeiten machte — allerdings auf dem Gebiete des Civilrechtes am Wenigsten — zeigt der Bundesraths-Ausschußbericht bei Hirth, Annalen II. (1869) S. 14 f.

6) Zu allgemein drückt sich aus Thudichum, Verfassungsrecht des norddeutschen Bundes S. 71 N. 1–3. Wie im Texte Roth, deutsches Privatrecht § 67 Note 6, 7, und jetzt (anders in der ersten Auflage) Stobbe, I. 43 Note 27.

7) Ob die Reichsjustizgesetze solche Anhaltspunkte ausreichend in der Richtung geben, daß für den ganzen Bereich der Prozeßgesetze sämmtliche Territorien des deutschen Reiches als „Inland" anzusehen sind. (Gaupp, C.-P.-O. I. S. 42), soll hier nicht untersucht werden vgl. R.-O.-H.-Ger. XVI. Nr. 64 und die daselbst citirten weiteren Entscheidungen dieses höchsten Gerichtes; Reichsgericht VI. 40 (übrigens wohl mit unrichtiger Folgerung für die Anwendung der Novelle 4). Einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Bejahung der Frage gewähren einmal das Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869 § 39 Abs. 2 vgl. mit Abs. 1 und dann das Reichsgesetz vom 22. April 1871 betr. die Einführung von Gesetzen des norddeutschen Bundes in Bayern § 6 (Gaupp im Centralblatt für Rechtsw. 1882 S. 201). Wo es an solchen Anhaltspunkten fehlt, greift der § 3 der R.-V.-U. nicht oder nicht weiter ein, als daß er den Unterschied zwischen staatsangehörigen und nicht staatsangehörigen Reichsangehörigen beseitigt (genereller d. h. ohne Beschränkung auf die Reichsjustizgesetze: Dernburg, I. 4. Aufl. § 45 Note 2). So steht es z. B. keineswegs im Widerspruch mit der R.-Verf., wenn das preuß. Berggesetz vom 24. Juni 1865 in § 117 und § 134 (übereinstimmend auch das württ. Berggesetz vom 7. Oktober 1874 Art. 108 und 125 und andere der preußischen nachgebildete Bergordnungen) eine nicht in Preußen lebende Person nicht als Repräsentanten einer Gewerkschaft anerkennen und dem außerhalb Preußen wohnenden Alleineigenthümer des Bergwerks die Aufstellung eines Repräsentanten auferlegen. Und wenn eine Vormundschaftsordnung nicht etwa Inländer überhaupt (so das in diesem Punkte ebenfalls auf-

Abgesehen hievon und in ausschließlicher Anwendung des § 3 der Reichs.-Verf. verlieren also nur solche Bestimmungen, die sich mit dem Ausländer als solchen befassen, ihre Anwendbarkeit auf Angehörige anderer deutschen Staaten und auch sie selbstverständlich nur dann, wenn sie nicht gerade Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern verfügen [8]).

Eine Folge von genereller Bedeutung aus dem reichsgesetzlichen Prinzipe ist

b. der Ausschluß der Retorsion in den gegenseitigen Beziehungen der Angehörigen und der Behörden deutscher Staaten, — wenigstens auf dem Gebiet, auf welchem der § 3 der R.-Verf. überhaupt Anwendbarkeit beansprucht. Kann von Rechtswegen der Angehörige eines deutschen Staates in einem anderen deutschen Staate nicht anders als der Angehörige des letzteren behandelt werden, so fehlt es mit Nothwendigkeit an der ersten Voraussetzung der Retorsion [9]).

---

gehobene preuß. Landrecht II. 18 § 156), sondern im Lande wohnende Inländer ausschließlich für fähig zur Führung von Vormundschaften erklärt, so ist zwar jetzt die Unfähigkeit der im Territorium domizilirten, aber dem betr. Staate nicht staatlich angehörenden Reichsangehörigen beseitigt, dagegen nicht die Unfähigkeit der außerhalb des betr. Territoriums domizilirten staatsangehörigen und staatsfremden Reichsangehörigen. Vgl. auch über parallelgehende Controversen auf dem Boden des württ. Rechts: Ger.-Blatt IV. 179 f. VI. 164, 203 f., 242 f., VII. 176 f., IX. 155 f., 190 f.

8) Hieher gehören Art. 2 und 3 des württ. Gesetzes vom 1. März 1865 über den Erwerb und Besitz von liegenden Gütern im Inlande durch Ausländer. Beschränkende Bestimmungen, welche andere Partikularrechte kennen, die aber im Verhältnisse der Angehörigen des deutschen Reiches nicht mehr zur Anwendung kommen können, ergeben sich aus Stobbe §§ 42 und 43 bei und in Note 10—16, 18 f.; Dernburg, preuß. Privatrecht § 45 Note 2; Roth, bayr. Civilrecht I. § 28; Zachariä, franz. Civilrecht (6. Aufl.). I. § 75 f.; vgl. auch Laband a. a. O. I. S. 179 N. 2, S. 180 N. 1. Von allgemeiner Bedeutung ist, daß, insoferne und insoweit das französische Recht (Code civil Art. 13) rechtliche Domizilirung nur unter der Voraussetzung annimmt, daß die Person entweder zugleich französischer Staatsbürger oder naturalisirt ist, die betreffenden Bestimmungen desselben im Verhältnisse der dem deutschen Reiche angehörenden Länder französischen Rechts untereinander und zu anderen Territorien des deutschen Reichs keine Anwendbarkeit mehr beanspruchen können (vgl. auch die Worte des § 3 der R.-Verf. „zum festen Wohnsitz" und bezüglich des Ausschlusses der Naturalisation Roth, deutsches Privatrecht § 67 Note 6).

9) Ueber die Gestaltung der Retorsion in den größeren deutschen Staaten: Dernburg § 45 2. Hälfte; Roth, bayr. Civilrecht I. § 28 Ziff. 3; Wächter, württ. Privatrecht II. § 86; Siebenhaar sächs. Privatrecht § 17. Ob, wie die Retorsion, auch die Reciprozitätsklausel beseitigt ist? In Beziehung auf eine jetzt nicht mehr praktische Frage (Art. 156 der württ.

2) Für die Angehörigen nicht zum deutschen Reiche gehören der Staaten gilt die reichsverfassungsmäßige Gleichstellung mit den Inländern nicht, beanspruchen vielmehr die dem Landesrechte angehörenden Bestimmungen, welche Unterschiede statuiren, fortdauernd Geltung. Dies heben die Reichsgesetze bisweilen auch ausdrücklich hervor: so die Reichsgesetze vom 4. Mai 1868 § 4 und vom 6. Febr. 1875 § 38 bezüglich der Verehelichungsbefugniß, ferner die Reichsgewerbeordnung § 12 bezüglich des Gewerbebetriebes der dem Auslande angehörenden juristischen Personen, so das Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878 § 85 bezüglich des Gebührenvorschusses. Wenn jene Personen dennoch auf dem Gebiete des Privat- und Prozeßrechtes fast durchaus dem Inländer gleichstehen, hat dies seinen Grund darin, daß sowohl das bisherige gemeine Recht als die einzelnen deutschen Particularrechte von der Bedeutungslosigkeit der Staatsangehörigkeit auf dem Gebiete des Privat- und Prozeßrechtes als Regel ausgehen. Rechtssätze und Gesetze, die ausnahmsweise eine Differenz statuiren, kommen aber immerhin vor und gelten dann unbedenklich in Beziehung auf Angehörige der nicht dem deutschen Reiche angehörenden Staaten fort [10]).

Uebrigens wird in den Reichsgesetzen die rechtliche Stellung der Ausländer keineswegs nur in der Weise berührt, daß gelegentlich die Fortdauer der landesrechtlichen Bestimmung sanctionirt wird.

Einmal bringen dieselben gelegentlich das Prinzip der Gleichstellung der In- und Ausländer auf dem privat- und prozeßrechtlichen Gebiete, von welchem sie selbstverständlich ebenfalls ausgehen, in einem speziellen Punkte zur Anerkennung: so die Konkurs-O. § 4, indem sie in- und ausländische Konkursgläubiger einander gleichstellt, die Civilprozeß-O., indem sie in den §§ 12 f. den Gerichtsstand, in den §§ 50 f. die Prozeß-

---

C.-P.-O.) vom Obertribunal in Stuttgart verneint: Württ. Ger.-Blatt VI. S. 164 f., 196 f., 241 f.

10) So das in Note 8 angeführte württ. Gesetz vom 1. März 1865. Das Gesetz will allerdings den Nicht-Württemberger dem württ. Staatsbürger rücksichtlich des Erwerbes von Grundeigenthum gleichstellen und die Mehrzahl seiner Bestimmungen ist nur Realisirung dieses Grundgedankens. Aber von allen kann dies nicht gesagt werden: namentlich nicht von Art. 3, soweit derselbe dem nicht im Lande d. h. in Württemberg wohnenden Nichtstaatsangehörigen die Stellung eines tüchtigen im Lande angesessenen Vertreters bezüglich der auf dem Grundeigenthum haftenden Lasten und Abgaben auferlegt, und von dem Art. 5, der sich mit Realisirung der Retorsion beschäftigt. (Die Gegenbemerkung von Lang, Personenrecht, 2. Aufl., § 25 b Note 9 übersieht, daß der Art. 3 des Ges. von 1865 nur dem außerhalb Württembergs wohnenden Nichtstaatsangehörigen, das in Note 7 angeführte Berggesetz von 1874 aber überhaupt jeder Gewerkschaft die Stellung eines Repräsentanten auferlegt.)

fähigkeit und die Vertretung — die Prozeßfähigkeit wenigstens im Prinzipe — ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit regelt [11]).

Weiterhin zeigen sie da und dort, daß jenes Prinzip weder unabänderlich noch ausnahmslos ist, indem sie einzelnen Bestimmungen ausdrücklich Anwendbarkeit nur auf deutsche Staatsangehörige geben (so in der Hauptsache die Reichsgesetze über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870 § 61 und 62, vom 9. Jan. 1876 § 21) [12]) oder die Anwendbarkeit wenigstens von der Gegenseitigkeit (materiellen Reciprocität) abhängig machen (z. B. C.-P.-O. §§ 102, 106, 661) [13]) oder für Ausländer besondere Bestimmungentreffen (so die R.-Gew.-O. § 56 d. bezüglich des Gewerbebetriebs im Umherziehen) [14]).

Endlich ist mehrfach auf die Möglichkeit der Retorsion im Verhältnisse zum nicht-deutschen Auslande hingewiesen und die entsprechende Anordnung für die reichsgesetzlich berührten Fälle in die Hand des Bundesrathes beziehungsweise des mit Zustimmung des Bundesrathes handelnden Reichskanzlers gelegt (Gewerbe-O. § 64 Abs. 3, Konkurs-O. § 4 Abs. 2) [15]).

Uebrigens kommen gegenüber den Angehörigen einzelner bestimmter Staaten vor Allem die Staats-Verträge in Betracht, welche in der Regel einzelne civil- oder prozeßrechtlich wichtige Bestimmungen enthalten. Namentlich gilt dies von den Konsular-Verträgen [16]).

---

11) Zu den §§ 12 f. Motive S. 52; zu den §§ 50 und 51 Reichsgericht VI. Nr. 34.

12) In diesen Zusammenhang gehört auch, daß die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an die Aktiengesellschaften nach Ansicht des Reichsgerichtes (VII. 20) nur für die in Deutschland domizilirten und domizilirt bleibenden Gesellschaften gilt. Uebrigens sind mehrfach durch Staats-Verträge den kontrahirenden Staaten angehörende Gestaltungen dieser Art als rechtsfähig anerkannt: Reichsarchiv I. 177. Eigenthümlich ist die Bestimmung des Unfall-Versicherungsgesetzes vom 6. Juni 1884 § 6 letzter Abs., welche nicht alle Ausländer, wohl aber die in einem bestimmten Zeitpunkte nicht im Inlande wohnenden Ausländer in einem Spezialpunkte gegenüber den Inländern, wie gegenüber den im Inlande wohnenden Ausländern zurückstellt.

13) Hieher gehört das Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. Nov. 1874 § 20 und dazu R.-O.-H.-Ger. XXIV. Nr. 25. Ueber die „verbürgte Gegenseitigkeit" der C.-P.-O. § 661 vgl. die instruktive Entscheidung des Reichsger. VII. 124.

14) Die Reichs-Gew.-O. — Redaktion vom 1. Juli 1883 — ermächtigt den Bundesrath, Bestimmungen bezüglich des „Gewerbebetriebes im Umherziehen" durch Ausländer zu treffen. Dieselben sind enthalten in einer Bekanntmachung vom 31. Oktober 1883 (Centralblatt für das Deutsche Reich, 1883, S. 305 f.).

15) Ueber die Anwendung der Retorsion auf prozessualischem Gebiete: Gaupp, C.-P.-O. I. S. 42 und 43.

16) Das Deutsche Reich hat nach der bei Kayser und Caspar, Reichs-

3) Die Angehörigen derjenigen Staaten, welche früher dem deutschen Bunde angehört haben, waren in Folge von Bundesbeschlüssen und der an solche sich anschließenden Landesrechte in mehreren Beziehungen: namentlich bezüglich des Erwerbes von Grundeigenthum, der Ausfuhr von Vermögen aus dem Inlande, des Schutzes gegen Nachdruck und Nachbildung von literarischen und künstlerischen Erzeugnissen dem Inländer ganz oder nahezu ganz gleichstellt [17]).

Die betreffenden gesetzlichen beziehungsweise den gesetzlichen gleichstehenden Bestimmungen haben durch die Auflösung des deutschen Bundes ihre Existenz keinenfalls von selbst verloren, so daß sich wenigstens nach einzelnen Richtungen hin eine bevorzugte Stellung derjenigen Nichtreichsangehörigen ergibt, welche jenen Staaten, also namentlich den deutsch-österreichischen Provinzen, angehören [18]). Dies ist von Bedeutung bezüglich des Erwerbes von Grundeigenthum [19])

---

archiv I. 23 gegebenen Zusammenstellung Konsular-Verträge abgeschlossen mit: den Vereinigten Staaten von Amerika 11. Dezbr. 1871 (R.-G.-Bl. 1872 S. 95), den Niederlanden 11. Januar 1872 (R.-G.-Bl. 67), Spanien 12. Jan. 1872 (R.-G.-Bl. 211), Italien 7. Februar 1872 (R.-G.-Bl. 134), Rußland 8. Dez./26. November 1874 (R.-G.-Bl. 145), den hawaiischen Inseln 25. März/19. Sept. 1879 (R.-G.-Bl. 1880 S. 121), Griechenland 26. Nov. 1881 (R.-G.-Bl. 1882 S. 101), Brasilien 10. Jan. 1882 (R.-G.-Bl. S. 69), Serbien 6. Jan. 1883 (R.-G.-Bl. 62). Die hieher weniger wichtigen Handels-Verträge sind zusammengestellt im Reichsarchiv I. 11; zu den dort aufgeführten kommen hinzu der Handels-Vertrag mit Serbien 6. Jan. 1883 (R.-G.-Bl. 41), Mexico 5. Dezbr. 1882 (R.-G.-Bl. von 1883, S. 247), Italien 4. Mai 1883 (R.-G.-Bl. 109), Spanien 12. Juli 1883 (R.-G.-Bl. S. 307), Griechenland 9. Juli 1884 (R.-G.-Bl. von 1885 S. 231) vgl. auch Zorn, die Konsulargesetze des Deutschen Reichs 1884. Ueber die Verträge zum Schutze der Urheberrechte (Literarkonventionen u. s. f.) vgl. unten in § 53. Eine Zusammenstellung sämmtlicher vom Deutschen Reiche mit dem Auslande abgeschlossenen Verträge gibt Brückner, Handb. der deutschen Reichsges. S. 250 f.

17) Bundesakte von 1815 Art. 18, Bundesbeschlüsse vom 23. Juni 1817 (Beseitigung der gabella emigrationis und hereditatis), vom 6. Sept. 1832 (gleicher Schutz gegen Nachdruck) und die weiteren das Urheberrecht an literarischen und künstlerischen Erzeugnissen betreffenden Bundesbeschlüsse (Wächter, Verlagsrecht I. S. 29 f., II. S. 645).

18) Zustimmend Roth, deutsches Privatrecht § 67 Note 9 und 10. Eine entgegengesetzte Entscheidung hat das R.-O.-H.-Ger. XII. Nr. 47 bezüglich der k. preuß. Verordn. vom 7. Juli 1819 (Gerichtsstand des Vermögensbesitzes) getroffen — übrigens in ausdrücklicher Argumentation daraus, daß die betreffende Bestimmung nach Sinn und Zweck Bestehen des Bundesverhältnisses voraussetze.

19) Landesrechtlich ist allerdings in dieser Richtung für die Regel die Zurückstellung der Ausländer beseitigt, folgeweise die rechtliche Unterscheidung der Angehörigen der zum ehemaligen deutschen Bunde gehörenden Länder von

Namentlich will nicht etwa durch die Einschaltung des § 593 („wahnsinnig, blödsinnig u. s. w.") festgesetzt werden, daß die Geistesschwachheit im Gegensatze zur vollen Geisteskrankheit, wenn das Landesrecht aus solchem Grunde Entmündigung bezw. Kuratelbestellung nicht zuläßt, ausreichen soll: ebensowenig, daß Kuratelbestellung aus anderem Grunde als wegen Geisteskrankheit z. B. wegen Geistesschwachheit, Bresthaftigkeit, Taubstummheit nicht mehr zulässig sein soll (Motive S. 370).

Verweisen die Landesgesetze, was das Verfahren betrifft, auch in solchen Fällen auf die für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit vorgeschriebene oder übliche Prozedur, so unterliegt die Anwendbarkeit des Verfahrens der R.-C.-P.-O. keinem Anstande [17]): reichsgesetzlich vorgeschrieben aber ist solches nur für Fälle, in welchen (volle oder theilweise) Geisteskrankheit den Grund des Einschreitens abgibt; unter dieser Voraussetzung übrigens selbst dann, wenn der schließliche Zweck des Verfahrens nach dem Landesrechte die Bestellung nicht eines Vormunds, sondern eines Beistandes ist (§ 10 des Einf.-Ges. zur R.-C.-P.-O.) [18]).

4) Die rechtliche Stellung des Entmündigten bestimmt sich durchaus nach dem Landesrechte — auch in dem am Schlusse von Ziff. 3 angeführten Falle, ebenso wenn das Landesrecht einen Unterschied in der rechtlichen Stellung (Handlungsfähigkeit ꝛc.) zwischen den verschiedenen Arten von Geisteskranken (Wahnsinnigen, Blödsinnigen) macht und nicht minder wenn und soweit das Landesrecht auch bei dem entmündigten bezw. dem unter Vormundschaft gestellten Kranken lichte Zwischenräume zu berücksichtigen gebietet (vgl. übrigens auch oben Ziff. 1. b und unten Ziff. 6).

Die entgegengesetzte Ansicht, die speziell bezüglich des letzteren Punktes sich vertreten findet, beachtet die Tendenz der Civilprozeßordnung, sich jeden Eingriffs in das materielle Recht zu enthalten, nicht genügend und hat an dem unmittelbaren Inhalte des Gesetzes keinen

---

17) So nach württemb. Rechte, wenn ein körperliches Gebrechen so weit geht, daß die Person zu geordneter Vermögensverwaltung unfähig ist (Württ. Archiv XVI. S. 150); vgl. auch die großherz. Oldenburg'sche V.-O. vom 10. April 1879 Art. 42 f.

18) So unter gewissen Voraussetzungen nach französ. Recht (Zachariä I. § 139 f.) — welche Bestimmung durch die preußische Vormundschaftsordnung von 1875 nicht, wie die Motive sagen, beseitigt ist (Dernburg, Vorm.-Recht § 95 Note 5). Daß sich § 10 des Einf.-Gesetzes auf diese Institution des franz. Rechtes bezieht, ist zweifellos (Motive zur Civ.-Proz.-O. S. 370, zum Einf.-Ges. S. 482; Komm.-Prot. S. 455).

Anhaltspunkt, in dem Inhalte der Motive aber ein schwer wiegendes Gegenargument [19]).

5) Wird auf Anfechtungsklage hin die Entmündigung aufgehoben und ist das aufhebende Urtheil nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Proz.-O. (§ 655) rechtskräftig geworden, so kann nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 613 [20])

a) „die Giltigkeit der bisherigen Handlungen des Entmündigten auf Grund des Entmündigungsbeschlusses nicht mehr in Frage gestellt werden", d. h. es wirkt das Aufhebungsurtheil zurück, so daß in der Richtung auch auf die vorausgehenden Handlungen des Entmündigten die Beurtheilung dieselbe ist, wie wenn nie ein Entmündigungbeschluß erfolgt wäre. Die Konsequenzen bestimmen sich wiederum nach dem Landesrechte. Doch ist nicht zu übersehen, daß das Entmündigungsverfahren die Entscheidung über den geistigen Zustand einer Person bezweckt und herbeiführt und daß deßwegen, wenn der Entmündigungsbeschluß durch Anfechtung beseitigt wird, mit rechtlichem Effekt nicht mehr behauptet werden kann, die betr. Person sei in der Zeit des Entmündigungsbeschlusses und nachher allgemein (d. h. abgesehen von lichten Zwischenräumen) geisteskrank gewesen.

---

19) Nach den Mot. S. 370 (Mat. 407) bleiben unberührt „die civilrechtlichen Bestimmungen, nach welchen Geisteskranke ... ungeachtet ihrer Entmündigung partiell handlungsfähig bleiben" und die angefügten Citate z. B. L. 5 Cod. cur. fur. 5. 79 zeigen, daß auch die Handlungsfähigkeit während der lichten Zwischenräume, wo sie landesrechtlich besteht, unberührt bleiben soll. A. M. Roth, deutsches Privatrecht § 66; bayr. Civilrecht (2. Aufl.) § 27 und § 122, Bähr in krit. Vierteljahrsschrift XXV. S. 544. Letzterer betont die formelle Bedeutung der Entmündigung und den Vorgang des preußischen Rechts; aber die Civ.-Proz.-O. wollte eben gerade die Bedeutung der Entmündigung im Allgemeinen nicht feststellen und der Gestaltung im preuß. Rechte steht die abweichende Gestaltung in anderen Landsrechten entgegen. Zweckmäßig ist freilich das Resultat nicht (vgl. auch Stobbe § 274 in und bei Note 23). — Ueber die verschiedene Behandlung der lichten Zwischenräume während der Dauer der Entmündigung auf der einen Seite nach gemeinem, bayrischem, sächsischem, auf der anderen Seite nach preußischem und französischem Rechte vgl. Arnold a. a. O. §§ 79—82; dazu Förster-Eccius § 26 I. 1; Roth, bayr. Civilrecht (1. Ausg.) I. § 105 gegen den Schluß; Zachariä I. § 127; K. sächs. Gesetzbuch von 1863 § 1984. Ueber das württ. Recht, das zwar die Handlungsfähigkeit während der lichten Zwischenräume anerkennt, aber aus der Fortexistenz der Vormundschaft wenigstens für Veräußerungs-Geschäfte, dagegen nicht für letzwillige Verfügungen beschränkende Folgerungen zieht vgl. Lang, Personenrecht, 2. Aufl., § 8 N. 14 (auch württ. Arch. XVI. 128 f.).

20) Der § 613 ist bei der 2. Lesung in den Entwurf gekommen: vgl. daher Kommissions-Prot. S. 561 mit 461 und 462.

Dagegen wirkt

b. die Aufhebung bezüglich der Bestellung und der Akte des Vormunds nicht zurück: sie bleiben vielmehr trotz der Aufhebung zu Recht bestehen.

Daß die Vormundschaft für die Zukunft nicht mehr fortdauern kann, versteht sich von selbst (vgl. auch Ziff. 6).

Eine weitere privatrechtliche Folge ist der Anspruch auf einstweilige Sicherungsmaßregeln, welchen § 613 Abs. 1 dem Anfechtungskläger unter Verweisung auf die §§ 815—822 der Prozeßordnung gewährt.

6) Die Entmündigung erlöscht nicht von selbst, wenn die Geisteskrankheit gehoben ist, sondern ist durch Beschluß des Amtsgerichtes, eventuell durch Erkenntniß des Landgerichtes wieder aufzuheben (§§ 616 und 620).

Daraus ergibt sich von selbst, daß die an die Entmündigung sich anschließenden Folgen z. B. nach dem preußischen Rechte die Annahme fehlender beziehungsweise geminderter Handlungsfähigkeit bis zu solcher Aufhebung fortdauern, auch wenn die Geisteskrankheit vorher schon vorübergehend oder bleibend sich hebt. Aber auch auf dem Boden des gemeinen Rechtes gilt bezüglich der Vormundsbestellung (Ziff. 1. b) das Gleiche und kann außerdem vor der Aufhebung der Entmündigung bezw. für die Zeit ihrer Fortdauer mit rechtlicher Wirkung nicht behauptet werden, daß der Entmündigte im Allgemeinen geistig gesund sei, während die Berücksichtigung lichter Zwischenräume und insofern die Behandlung des einzelnen Aktes, in Bezug auf dessen Vornahme die volle geistige Gesundheit nachgewiesen werden kann, als eine giltige nicht zu beanstanden ist (vgl. oben Ziff. 5. a).

Die Aufhebung der civilrechtlichen Folgen der Entmündigung mit der Aufhebung der Entmündigung, genauer: mit der Rechtskraft des Wiederaufhebungsbeschlusses (§ 619 vgl. mit § 540), ist selbstverständlich, hat aber so wenig wie dieser Beschluß selbst ganz oder theilweise rückwirkende Kraft (anders als der auf die Anfechtungsklage hin ergebende Beschluß: Ziff. 5). Verlangt übrigens das Landesrecht Aufhebung der Vormundschaft durch die Vormundschaftsbehörde, wenn eine rite bestellte Vormundschaft nicht mehr existiren soll, so nöthigt die R.-C.-Pr.-O. nicht zu der Annahme einer Aenderung solchen Rechtes. Aber freilich kann die Vormundschaft, solange sie noch forteristirt, keine andere Bedeutung haben, als eine über eine handlungsfähige Person bestehende Vormundschaft, und ist die Vormundschaftsbehörde durch den Aufhebungsbeschluß genöthigt, die Vormundschaft aufzuheben.

II. Die Verschiedenheiten in der staatlichen und gesellschaftlichen Stellung.

§ 4. Die Staatsangehörigkeit [1]).

I. Wenn das bisherige gemeine Recht und mit ihm die anderweiten Landesrechte der Staatsangehörigkeit einen Einfluß auf dem privatrechtlichen Gebiete nicht eingeräumt, vielmehr den Nicht-Staatsangehörigen im Allgemeinen auf diesem Gebiete dem Staatsangehörigen gleichgestellt haben, so ist dieses Prinzip durch das neue Reichsrecht nicht alterirt. Doch muß nunmehr unterschieden werden:

1) Der Angehörige eines zum deutschen Reiche gehörenden Staates gilt in jedem anderen zum Reiche gehörenden Staate nicht als staatsfremd d. h. ist keinen anderen Rechtsnormen unterworfen, als der Staatsangehörige — und zwar vermöge des jeder Einwirkung der Landesgesetzgebung entzogenen § 3 der Reichsverfassung.

Die Feststellung des aus diesem Paragraphen sich ergebenden Prinzipes wie die Umgrenzung seiner Anwendbarkeit bietet allerdings manche nicht unerhebliche Schwierigkeiten. Bei der überwiegenden Bedeutung desselben für das öffentliche Recht mag es aber genügen, wenn in dieser Beziehung bemerkt wird, daß das Prinzip zweifellos keine Anwendung auf die staatsbürgerlichen Rechte im engeren Sinne findet und daß in Geschichte und Zweck des § 3 kein ausreichender Grund für die Annahme liegt: der § 3 schließe innerhalb seines Anwendungsgebietes generell nur die Fortexistenz bezw. die Neuschaffung derjenigen landesrechtlichen Normen aus, welche den reichsangehörigen Staatsfremden ungünstiger, nicht aller, welche ihn anders als den Staatsangehörigen behandeln [2]).

---

1) Windscheid, I. § 55; Stobbe, I. §§ 42 und 43; Roth § 67 Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs I. § 13 f.

2) Laband, I. 175 f., woselbst der Ausschluß der staatsbürgerlichen Rechte hervorgehoben, im Uebrigen aber für die engere Bedeutung des Paragraphen sich ausgesprochen wird („Kein Deutscher darf . . ungünstigeren Regeln unterworfen werden, als der Angehörige des eigenen Staates"); vgl. außerdem Thudichum, Verfassungs-Recht des norddeutschen Bundes S. 66 f., Zorn, Staatsrecht des deutschen Reiches I. 256 f. Die Umgrenzung nach der Seite des Ausschlusses der staatsbürgerlichen Rechte im e. Sinne („öffentliche Rechte und Pflichten, welche zu dem Einzelstaat in Beziehung stehen") untersucht näher Bähr in Ihering Jahrb. XXIV. 379 f. (auch Krit. Vierteljahrsschrift XXV. 544). Wenn an letzterer Stelle gesagt ist, daß durch den Art. 3 der Reichs-Verfassung noch nicht entschieden sei, welchergestalt ein fremder Staatsangehöriger Rechte in einem anderen deutschen Staate erwerben und ausüben könne, so darf hiermit, soll die Aufstellung richtig sein, jedenfalls

Im Uebrigen ist das Prinzip der Verfassungsurkunde in manchen Reichsgesetzen wiederholt und nach einzelnen Richtungen hin durchgeführt: so bezüglich des Aufenthaltsrechts, der Niederlassung und des Gewerbebetriebs, des Rechtes Grundeigenthum zu erwerben im Freizügigkeitsgesetze vom 1. Nov. 1867 § 1; bezüglich der Verehelichungsbefugniß im Gesetze über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschließung vom 4. Mai 1868 §§ 1 und 4 — während andere Reichsgesetze andere durch diese Gleichstellung nothwendig gewordene oder mit solcher zusammenhängende Bestimmungen treffen: so namentlich das Gesetz über die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe vom 21. Juni 1869, welches übrigens durch die Reichsprozeßgesetzgebung (vgl. namentlich Gerichtsverfassungsgesetz § 157 f. und Einf.-Gesetz zur Konk.-O. § 3 Ziff. 3) theils absolut theils für das wichtigste Anwendungsgebiet beseitigt ist [3]); dann mit fortdauernder Giltigkeit das Gesetz vom 1. Juni 1870 über Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit.

Bezüglich der Einwirkung des § 3 auf das Privatrecht der Landesrechte mag Folgendes hervorgehoben werden:

a. Grundsätzlich stand schon im bisherigen Rechte der Staatsfremde dem Staatsangehörigen gleich. Die hauptsächlichste Aenderung, welche der § 3 der Reichsverfassung in dieser Richtung bewirkte, ist deßhalb die Erhebung der gleichheitlichen Stellung der staatsangehörigen und der staatsfremden Reichsangehörigen zu einem durch die Landesgesetzgebung nicht alterirbaren Prinzipe. Doch ist auch in dieser Beziehung nicht zu übersehen, daß schon zuvor im Verhältnisse der zum ehemaligen deutschen Bunde gehörenden Staaten in den wichtigsten

---

nicht gesagt werden wollen: es stehe der Landesgesetzgebung zu, den Erwerb und die Ausübung von Rechten, die nicht zu den staatsbürgerlichen Rechten im engeren Sinne gehören, für die Angehörigen anderer deutscher Staaten anders als für die Angehörigen des eigenen Staates zu normiren. Im Uebrigen vgl. auch schon Anm. 2 und 8 der zweiten Ausgabe. Das Prinzip findet konsequent Anwendung auch auf die dem Gebiete eines Bundesstaates angehörenden juristischen Personen (vgl. Reichsgericht VI. N. 34) und ist richtiger Ansicht nach in der R.-Gew.-O. § 12 auf solche zur Anwendung gebracht worden (Reichsarchiv I. S. 117; dazu S. 214 f.). Nach anderen Richtungen hin haben dagegen die Regierungen und hat namentlich Preußen die Anwendbarkeit nicht anerkannt: so wenn die bezüglich des Erwerbs von Grund und Boden durch juristische Personen des Auslandes landesrechtlich bestehende Beschränkungen auch auf solche juristische Personen bezogen werden, die einem anderen als demjenigen Bundesstaate angehören, in welchem die Erwerbung gemacht werden soll (vgl. K. preuß. Ordre vom 14. Febr. 1882; dazu Dernburg I. § 225 Note 10).

3) Koller, Archiv III. 820 f.

Richtungen eine ähnliche durch die Bundesakte Art. 18 und einzelne Bundesbeschlüsse normirte Beschränkung der Landesgesetzgebung bestanden hatte (vgl. auch unten Ziff. 2 b).

Indessen fehlt es keineswegs ganz an landesrechtlichen Bestimmungen, welche durch den § 3 beseitigt worden sind [4]). Bei ihrer Erhebung [5]) darf aber nicht übersehen werden, daß nur die rechtliche Angehörigkeit an den einzelnen Particularstaat, nicht auch andere Momente z. B. das Wohnen oder der Güterbesitz im Inlande durch den § 3 irrelevant geworden sind [6]) und daß folgeweise jede weitergehende Annahme, z. B. daß Wohnen oder Güterbesitz in einem zum deutschen Reiche, aber nicht zu dem in Frage stehenden Staate gehörenden Territorium dem Wohnen und dem Güterbesitze im Inlande gleich stehe, noch einer anderen Fundirung als der Berufung auf den § 3 der Reichs.-Verf. bedarf [7]).

4) Laband a. a. O. I. S. 178 f.

5) Daß die Erhebung der beseitigten partikularrechtlichen Vorschriften sehr bald Schwierigkeiten machte — allerdings auf dem Gebiete des Civilrechtes am Wenigsten — zeigt der Bundesraths-Ausschußbericht bei Hirth, Annalen II. (1869) S. 14 f.

6) Zu allgemein drückt sich aus Thudichum, Verfassungsrecht des norddeutschen Bundes S. 71 N. 1–3. Wie im Texte Roth, deutsches Privatrecht § 67 Note 6, 7, und jetzt (anders in der ersten Auflage) Stobbe, I. 43 Note 27.

7) Ob die Reichsjustizgesetze solche Anhaltspunkte ausreichend in der Richtung geben, daß für den ganzen Bereich der Prozeßgesetze sämmtliche Territorien des deutschen Reiches als „Inland" anzusehen sind. (Gaupp, C.-P.-O. I. S. 42), soll hier nicht untersucht werden vgl. R.-O.-H.-Ger. XVI. Nr. 64 und die daselbst citirten weiteren Entscheidungen dieses höchsten Gerichtes; Reichsgericht VI. 40 (übrigens wohl mit unrichtiger Folgerung für die Anwendung der Novelle 4). Einen gewichtigen Anhaltspunkt für die Bejahung der Frage gewähren einmal das Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869 § 39 Abs. 2 vgl. mit Abs. 1 und dann das Reichsgesetz vom 22. April 1871 betr. die Einführung von Gesetzen des norddeutschen Bundes in Bayern § 6 (Gaupp im Centralblatt für Rechtsw. 1882 S. 201). Wo es an solchen Anhaltspunkten fehlt, greift der § 3 der R.-V.-U. nicht oder nicht weiter ein, als daß er den Unterschied zwischen staatsangehörigen und nicht staatsangehörigen Reichsangehörigen beseitigt (genereller d. h. ohne Beschränkung auf die Reichsjustizgesetze: Dernburg, I. 4. Aufl. § 45 Note 2). So steht es z. B. keineswegs im Widerspruch mit der R.-Verf., wenn das preuß. Berggesetz vom 24. Juni 1865 in § 117 und § 134 (übereinstimmend auch das württ. Berggesetz vom 7. Oktober 1874 Art. 108 und 125 und andere der preußischen nachgebildete Bergordnungen) eine nicht in Preußen lebende Person nicht als Repräsentanten einer Gewerkschaft anerkennen und dem außerhalb Preußen wohnenden Alleineigenthümer des Bergwerks die Aufstellung eines Repräsentanten auferlegen. Und wenn eine Vormundschaftsordnung nicht etwa Inländer überhaupt (so das in diesem Punkte ebenfalls auf-

Abgesehen hievon und in ausschließlicher Anwendung des § 3 der Reichs.-Verf. verlieren also nur solche Bestimmungen, die sich mit dem Ausländer als solchen befassen, ihre Anwendbarkeit auf Angehörige anderer deutschen Staaten und auch sie selbstverständlich nur dann, wenn sie nicht gerade Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern verfügen [8]).

Eine Folge von genereller Bedeutung aus dem reichsgesetzlichen Prinzipe ist

b. der Ausschluß der Retorsion in den gegenseitigen Beziehungen der Angehörigen und der Behörden deutscher Staaten, — wenigstens auf dem Gebiet, auf welchem der § 3 der R.-Verf. überhaupt Anwendbarkeit beansprucht. Kann von Rechtswegen der Angehörige eines deutschen Staates in einem anderen deutschen Staate nicht anders als der Angehörige des letzteren behandelt werden, so fehlt es mit Nothwendigkeit an der ersten Voraussetzung der Retorsion [9]).

---

gehobene preuß. Landrecht II. 18 § 156), sondern im Lande wohnende Inländer ausschließlich für fähig zur Führung von Vormundschaften erklärt, so ist zwar jetzt die Unfähigkeit der im Territorium domizilirten, aber dem betr. Staate nicht staatlich angehörenden Reichsangehörigen beseitigt, dagegen nicht die Unfähigkeit der außerhalb des betr. Territoriums domizilirten staatsangehörigen und staatsfremden Reichsangehörigen. Vgl. auch über parallelgehende Controversen auf dem Boden des württ. Rechts: Ger.-Blatt IV. 179 f. VI. 164, 203 f., 242 f., VII. 176 f., IX. 155 f., 190 f.

8) Hieher gehören Art. 2 und 3 des württ. Gesetzes vom 1. März 1865 über den Erwerb und Besitz von liegenden Gütern im Inlande durch Ausländer. Beschränkende Bestimmungen, welche andere Partikularrechte kennen, die aber im Verhältnisse der Angehörigen des deutschen Reiches nicht mehr zur Anwendung kommen können, ergeben sich aus Stobbe §§ 42 und 43 bei und in Note 10—16, 18 f.; Dernburg, preuß. Privatrecht § 45 Note 2; Roth, bayr. Civilrecht I. § 28; Zachariä, franz. Civilrecht (6. Aufl.). I. § 75 f.; vgl. auch Laband a. a. O. I. S. 179 N. 2, S. 180 N. 1. Von allgemeiner Bedeutung ist, daß, insoferne und insoweit das französische Recht (Code civil Art. 13) rechtliche Domizilirung nur unter der Voraussetzung annimmt, daß die Person entweder zugleich französischer Staatsbürger oder naturalisirt ist, die betreffenden Bestimmungen desselben im Verhältnisse der dem deutschen Reiche angehörenden Länder französischen Rechts untereinander und zu anderen Territorien des deutschen Reichs keine Anwendbarkeit mehr beanspruchen können (vgl. auch die Worte des § 3 der R.-Verf. „zum festen Wohnsitz" und bezüglich des Ausschlusses der Naturalisation Roth, deutsches Privatrecht § 67 Note 6).

9) Ueber die Gestaltung der Retorsion in den größeren deutschen Staaten: Dernburg § 45 2. Hälfte; Roth, bayr. Civilrecht I. § 28 Ziff. 3; Wächter, württ. Privatrecht II. § 86; Siebenhaar sächs. Privatrecht § 17. Ob, wie die Retorsion, auch die Reciprozitätsklausel beseitigt ist? In Beziehung auf eine jetzt nicht mehr praktische Frage (Art. 156 der württ.

2) Für die Angehörigen nicht zum deutschen Reiche gehören der Staaten gilt die reichsverfassungsmäßige Gleichstellung mit den Inländern nicht, beanspruchen vielmehr die dem Landesrechte angehörenden Bestimmungen, welche Unterschiede statuiren, fortdauernd Geltung. Dies heben die Reichsgesetze bisweilen auch ausdrücklich hervor: so die Reichsgesetze vom 4. Mai 1868 § 4 und vom 6. Febr. 1875 § 38 bezüglich der Verehelichungsbefugniß, ferner die Reichsgewerbeordnung § 12 bezüglich des Gewerbebetriebes der dem Auslande angehörenden juristischen Personen, so das Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878 § 85 bezüglich des Gebührenvorschusses. Wenn jene Personen dennoch auf dem Gebiete des Privat- und Prozeßrechtes fast durchaus dem Inländer gleichstehen, hat dies seinen Grund darin, daß sowohl das bisherige gemeine Recht als die einzelnen deutschen Particularrechte von der Bedeutungslosigkeit der Staatsangehörigkeit auf dem Gebiete des Privat- und Prozeßrechtes als Regel ausgehen. Rechtssätze und Gesetze, die ausnahmsweise eine Differenz statuiren, kommen aber immerhin vor und gelten dann unbedenklich in Beziehung auf Angehörige der nicht dem deutschen Reiche angehörenden Staaten fort [10]).

Uebrigens wird in den Reichsgesetzen die rechtliche Stellung der Ausländer keineswegs nur in der Weise berührt, daß gelegentlich die Fortdauer der landesrechtlichen Bestimmung sanctionirt wird.

Einmal bringen dieselben gelegentlich das Prinzip der Gleichstellung der In- und Ausländer auf dem privat- und prozeßrechtlichen Gebiete, von welchem sie selbstverständlich ebenfalls ausgehen, in einem speziellen Punkte zur Anerkennung: so die Konkurs-O. § 4, indem sie in- und ausländische Konkursgläubiger einander gleichstellt, die Civilprozeß-O., indem sie in den §§ 12 f. den Gerichtsstand, in den §§ 50 f. die Prozeß-

---

C.-P.-O.) vom Obertribunal in Stuttgart verneint: Württ. Ger.-Blatt VI. S. 164 f., 196 f., 241 f.

10) So das in Note 8 angeführte württ. Gesetz vom 1. März 1865. Das Gesetz will allerdings den Nicht-Württemberger dem württ. Staatsbürger rücksichtlich des Erwerbes von Grundeigenthum gleichstellen und die Mehrzahl seiner Bestimmungen ist nur Realisirung dieses Grundgedankens. Aber von allen kann dies nicht gesagt werden: namentlich nicht von Art. 3, soweit derselbe dem nicht im Lande d. h. in Württemberg wohnenden Nichtstaatsangehörigen die Stellung eines tüchtigen im Lande angesessenen Vertreters bezüglich der auf dem Grundeigenthum haftenden Lasten und Abgaben auferlegt, und von dem Art. 5, der sich mit Realisirung der Retorsion beschäftigt. (Die Gegenbemerkung von Lang, Personenrecht, 2. Aufl., § 25 b Note 9 übersieht, daß der Art. 3 des Ges. von 1865 nur dem außerhalb Württembergs wohnenden Nichtstaatsangehörigen, das in Note 7 angeführte Berggesetz von 1874 aber überhaupt jeder Gewerkschaft die Stellung eines Repräsentanten auferlegt.)

fähigkeit und die Vertretung — die Prozeßfähigkeit wenigstens im Prinzipe — ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit regelt [11]).

Weiterhin zeigen sie da und dort, daß jenes Prinzip weder unabänderlich noch ausnahmslos ist, indem sie einzelnen Bestimmungen ausdrücklich Anwendbarkeit nur auf deutsche Staatsangehörige geben (so in der Hauptsache die Reichsgesetze über das Urheberrecht vom 11. Juni 1870 § 61 und 62, vom 9. Jan. 1876 § 21) [12]) oder die Anwendbarkeit wenigstens von der Gegenseitigkeit (materiellen Reciprocität) abhängig machen (z. B. C.-P.-O. §§ 102, 106, 661) [13]) oder für Ausländer besondere Bestimmungentreffen (so die R.-Gew.-O. § 56 d. bezüglich des Gewerbebetriebs im Umherziehen) [14]).

Endlich ist mehrfach auf die Möglichkeit der Retorsion im Verhältnisse zum nicht-deutschen Auslande hingewiesen und die entsprechende Anordnung für die reichsgesetzlich berührten Fälle in die Hand des Bundesrathes beziehungsweise des mit Zustimmung des Bundesrathes handelnden Reichskanzlers gelegt (Gewerbe-O. § 64 Abs. 3, Konkurs-O. § 4 Abs. 2) [15]).

Uebrigens kommen gegenüber den Angehörigen einzelner bestimmter Staaten vor Allem die Staats-Verträge in Betracht, welche in der Regel einzelne civil- oder prozeßrechtlich wichtige Bestimmungen enthalten. Namentlich gilt dies von den Konsular-Verträgen [16]).

11) Zu den §§ 12 f. Motive S. 52; zu den §§ 50 und 51 Reichsgericht VI. Nr. 34.

12) In diesen Zusammenhang gehört auch, daß die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an die Aktiengesellschaften nach Ansicht des Reichsgerichtes (VII. 20) nur für die in Deutschland domizilirten und domizilirt bleibenden Gesellschaften gilt. Uebrigens sind mehrfach durch Staats-Verträge den kontrahirenden Staaten angehörende Gestaltungen dieser Art als rechtsfähig anerkannt: Reichsarchiv I. 177. Eigenthümlich ist die Bestimmung des Unfall-Versicherungsgesetzes vom 6. Juni 1884 § 6 letzter Abs., welche nicht alle Ausländer, wohl aber die in einem bestimmten Zeitpunkte nicht im Inlande wohnenden Ausländer in einem Spezialpunkte gegenüber den Inländern, wie gegenüber den im Inlande wohnenden Ausländern zurückstellt.

13) Hieher gehört das Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. Nov. 1874 § 20 und dazu R.-O.-H.-Ger. XXIV. Nr. 25. Ueber die „verbürgte Gegenseitigkeit" der C.-P.-O. § 661 vgl. die instruktive Entscheidung des Reichsger. VII. 124.

14) Die Reichs-Gew.-O. — Redaktion vom 1. Juli 1883 — ermächtigt den Bundesrath, Bestimmungen bezüglich des „Gewerbebetriebes im Umherziehen" durch Ausländer zu treffen. Dieselben sind enthalten in einer Bekanntmachung vom 31. Oktober 1883 (Centralblatt für das Deutsche Reich, 1883, S. 305 f.).

15) Ueber die Anwendung der Retorsion auf prozessualischem Gebiete: Gaupp, C.-P.-O. I. S. 42 und 43.

16) Das Deutsche Reich hat nach der bei Kayser und Caspar, Reichs-

3) Die Angehörigen derjenigen Staaten, welche früher dem deutschen Bunde angehört haben, waren in Folge von Bundesbeschlüssen und der an solche sich anschließenden Landesrechte in mehreren Beziehungen: namentlich bezüglich des Erwerbes von Grundeigenthum, der Ausfuhr von Vermögen aus dem Inlande, des Schutzes gegen Nachdruck und Nachbildung von literarischen und künstlerischen Erzeugnissen dem Inländer ganz oder nahezu ganz gleichstellt [17]).

Die betreffenden gesetzlichen beziehungsweise den gesetzlichen gleichstehenden Bestimmungen haben durch die Auflösung des deutschen Bundes ihre Existenz keinenfalls von selbst verloren, so daß sich wenigstens nach einzelnen Richtungen hin eine bevorzugte Stellung derjenigen Nichtreichsangehörigen ergibt, welche jenen Staaten, also namentlich den deutsch-österreichischen Provinzen, angehören [18]). Dies ist von Bedeutung bezüglich des Erwerbes von Grundeigenthum [19])

---

archiv I. 23 gegebenen Zusammenstellung Konsular-Verträge abgeschlossen mit: den Vereinigten Staaten von Amerika 11. Dezbr. 1871 (R.-G.-Bl. 1872 S. 95), den Niederlanden 11. Januar 1872 (R.-G.-Bl. 67), Spanien 12. Jan. 1872 (R.-G.-Bl. 211), Italien 7. Februar 1872 (R.-G.-Bl. 134), Rußland 8. Dez./26. November 1874 (R.-G.-Bl. 145), den hawaiischen Inseln 25. März/19. Sept. 1879 (R.-G.-Bl. 1880 S. 121), Griechenland 26. Nov. 1881 (R.-G.-Bl. 1882 S. 101), Brasilien 10. Jan. 1882 (R.-G.-Bl. S. 69), Serbien 6. Jan. 1883 (R.-G.-Bl. 62). Die hieher weniger wichtigen Handels-Verträge sind zusammengestellt im Reichsarchiv I. 11; zu den dort aufgeführten kommen hinzu der Handels-Vertrag mit Serbien 6. Jan. 1883 (R.-G.-Bl. 41), Mexico 5. Dezbr. 1882 (R.-G.-Bl. von 1883, S. 247), Italien 4. Mai 1883 (R.-G.-Bl. 109), Spanien 12. Juli 1883 (R.-G.-Bl. S. 307), Griechenland 9. Juli 1884 (R.-G.-Bl. von 1885 S. 231) vgl. auch Zorn, die Konsulargesetze des Deutschen Reichs 1884. Ueber die Verträge zum Schutze der Urheberrechte (Literarkonventionen u. s. f.) vgl. unten in § 53. Eine Zusammenstellung sämmtlicher vom Deutschen Reiche mit dem Auslande abgeschlossenen Verträge gibt Brückner, Handb. der deutschen Reichsges. S. 250 f.

17) Bundesakte von 1815 Art. 18, Bundesbeschlüsse vom 23. Juni 1817 (Beseitigung der gabella emigrationis und hereditatis), vom 6. Sept. 1832 (gleicher Schutz gegen Nachdruck) und die weiteren das Urheberrecht an literarischen und künstlerischen Erzeugnissen betreffenden Bundesbeschlüsse (Wächter, Verlagsrecht I. S. 29 f., II. S. 645).

18) Zustimmend Roth, deutsches Privatrecht § 67 Note 9 und 10. Eine entgegengesetzte Entscheidung hat das R.-O.-H.-Ger. XII. Nr. 47 bezüglich der k. preuß. Verordn. vom 7. Juli 1819 (Gerichtsstand des Vermögensbesitzes) getroffen — übrigens in ausdrücklicher Argumentation daraus, daß die betreffende Bestimmung nach Sinn und Zweck Bestehen des Bundesverhältnisses voraussetze.

19) Landesrechtlich ist allerdings in dieser Richtung für die Regel die Zurückstellung der Ausländer beseitigt, folgeweise die rechtliche Unterscheidung der Angehörigen der zum ehemaligen deutschen Bunde gehörenden Länder von

sowie bezüglich des Ausschusses der Gabella hereditaria (wo solche particularrechtlich noch vorkömmt) [20]), während bezüglich des Urheberrechtes die Reichsgesetze selbst entsprechende Bestimmungen treffen.

Nicht selten ist überdies in einzelnen Particulargesetzen auch ohne bundesverfassungsmäßige Nöthigung den Angehörigen der zum deutschen Bunde gehörenden Staaten eine gegenüber Ausländern bevorzugte Stellung eingeräumt worden: so z. B. durch das bayerische Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche Art. 16 Abs. 1. Soweit dies der Fall und eine Aufhebung der betreffenden Vorschriften nicht erfolgt ist, begründen auch sie die Festhaltung an dem angeführten Unterschiede [21]).

In einem Falle — nämlich in Beziehung auf das Urheberrecht an literarischen und künstlerischen Erzeugnissen und an Werken der bildenden Kunst — fixirt die Reichsgesetzgebung selbst einen solchen Unterschied, indem sie unterscheidet einmal zwischen im Reichsgebiete, in den Gebieten des ehemaligen deutschen Bundes und im Auslande erschienenen Werken und wiederum zwischen Reichsangehörigen (Inländern), Nichtreichsangehörigen die im ehemaligen deutschen Bundesgebiete staatsangehörig sind und Ausländern, bei denen dies nicht der Fall ist, die zweit' angeführte Classe von Werken und Personen aber den reichsangehörigen Werken und Personen unter der einen Voraussetzung der (formellen) Reciprozität ganz (oder nahezu ganz) gleichstellt [22]).

---

sonstigen Ausländern bedeutungslos geworden: so durch das preuß. Gesetz vom 28. Mai 1874 die bis dahin noch bestehende Zurückstellung bei dem Erwerbe von Rittergütern (Dernburg, Preuß. Privatrecht I. § 45 Note 5), durch das württ. Gesetz vom 1. März 1865, das in Bez. auf Grunderwerb überhaupt den den Angehörigen der deutschen Bundesstaaten zukommenden Rechtszustand allen Ausländern einräumt (vgl. auch die Note 8 und 10) u. s. f.

20) Stobbe (2. Aufl.), § 43 Ziff. 3. In Württemberg hat das Institut zweifellos bis in die neueste Zeit bestanden (Zeitschr. für freiwillige Gerichtsbarkeit XVI. 147, württ. Archiv XIX. 272); der Artikel 2 letzter Abs. des Erbschaftssteuergesetzes vom 24. März 1881 läßt dagegen nachtheiligere Behandlung von Ausländern bezüglich der Besteuerung von Erbschaften nur unter den Voraussetzungen des Vergeltungsrechtes zu. Ueber Bayern vgl. Roth, bayr. Civilrecht I. 28 Ziff. 4.

21) Seuffert, Archiv XXIV. Nr. 187.

22) Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 §§ 61 und 62 (dazu Motive in den Reichstagsverhandlungen von 1870 III. S. 174 und 75), dann Reichsgesetz vom 9. Januar 1876 § 21. Ueber die frühere Behandlung vergl. mein Urheberrecht S. 410 f. Die Reichsgesetze stellen sich im Wesentlichen auf den durch die Bundesbeschlüsse geschaffenen Boden, bringen aber dabei ausdrücklich zur Geltung, daß ihnen die staatliche Angehörigkeit, nicht die Domizilirung maßgebend ist (anders als das bayrische Gesetz vom 28. Juni 1865 Art. 66).

II. Nach dem Ausgeführten ist die Staatsangehörigkeit, speciell die staatliche Angehörigkeit an einen der Staaten des deutschen Reichs und hiemit an das deutsche Reich, privatrechtlich nicht ganz bedeutungslos.

Ueber Erwerb und Verlust derselben entscheidet das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870. Da die weit überwiegende Bedeutung dieses Gesetzes dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehört, ist dessen Inhalt hier nicht zu entwickeln [23]). Dagegen mag darauf aufmerksam gemacht werden, daß der § 17 desselben, der bestimmt, daß aus anderen als den in § 15 aufgeführten (mit dem Militärwesen zusammenhängenden) Gründen die Entlassung nicht verweigert werden darf, da und dort in privatrechtliche Sätze der Landesrechte aufhebend eingreift [24]).

23) Laband, Reichsstaatsrecht I. 162 f., 171 f.; Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches I. S. 261 f. vgl. auch die eingehenden Erläuterungen in den Blättern für administrative Praxis in Bayern 1882 Nr. 5 und folg.

24) So kann die Bestimmung der württ. Verfassungsurkunde vom 25. Sept. 1819 § 32, wonach der Auswandernde hinreichende Sicherheit dafür, daß er ein Jahr lang in Hinsicht auf die vor seinem Wegzuge erwachsenen Ansprüche vor den Gerichten des Königreiches geben wolle, zu stellen hat — welche Bedeutung sie auch des Näheren haben mochte — keinenfalls noch Giltigkeit haben. Und wenn das württ. Auswanderungsgesetz vom 15. August 1817 in § 2 f. § 15 f. die Rückwirkung familienrechtlicher Beziehungen auf die Auswanderungsbefugniß und Auswanderung normirt, so kann auch nach dieser Richtung hin dem § 17 des Reichsgesetzes nicht ohne Weiteres jeder Einfluß abgesprochen werden: denn wenn aus anderen als den in § 15 aufgeführten Gründen die Entlassuug nicht verweigert werden darf (Motive zu dem Entw. in Reichstagsv. von 1870 III. S. 158), darf dies auch nicht um familienrechtlicher Verhältnisse willen geschehen — vorausgesetzt selbstverständlich, daß der Entschluß auszuwandern (die Entlassung nachzusuchen) in rechtsgiltiger Weise gefaßt ist, in welcher Beziehung das Reichsgesetz eine Bestimmung nicht trifft und nicht treffen will. Ist dies richtig, so bleiben diejenigen Vorschriften des Auswanderungsgesetzes, welche das Zustandekommen des Auswanderungsbeschlusses betreffen, z. B. die Bestimmung, daß die Ehefrau zu solchem Entschlusse der Zustimmung des Ehemannes bedarf, bestehen, sind dagegen diejenigen Vorschriften beseitigt, welche der Ausführung des an sich giltig gefaßten Auswanderungsentschlusses ein Hinderniß bereiten, darf z. B. die Ehefrau mit der Zustimmung des Ehemannes unter allen Umständen auswandern, während der § 2 des Auswanderungsgesetzes Auswanderung der Ehefrau ohne den Ehemann und ohne die Aussicht auf spätere Auswanderung auch des Ehemanns nicht gestattet. Eine nähere Untersuchung des Verhältnisses der einzelnen Paragraphen des württ. Auswanderungsgesetzes zu dem Reichsgesetze vom 1. Juni 1870 findet sich im württ. Archiv XVI. S. 142—147. Ueber den Inhalt des Gesetzes vgl. Lang, Personenrecht, 2. Aufl., § 44 II., § 83 Ziff. 5, auch § 112, der übrigens über die Einwirkung des Reichsgesetzes theilweise a. A. ist.

sowie bezüglich des Ausschusses der Gabella hereditaria (wo solche particularrechtlich noch vorkömmt) [20]), während bezüglich des Urheberrechtes die Reichsgesetze selbst entsprechende Bestimmungen treffen.

Nicht selten ist überdies in einzelnen Particulargesetzen auch ohne bundesverfassungsmäßige Nöthigung den Angehörigen der zum deutschen Bunde gehörenden Staaten eine gegenüber Ausländern bevorzugte Stellung eingeräumt worden: so z. B. durch das bayerische Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuche Art. 16 Abs. 1. Soweit dies der Fall und eine Aufhebung der betreffenden Vorschriften nicht erfolgt ist, begründen auch sie die Festhaltung an dem angeführten Unterschiede [21]).

In einem Falle — nämlich in Beziehung auf das Urheberrecht an literarischen und künstlerischen Erzeugnissen und an Werken der bildenden Kunst — fixirt die Reichsgesetzgebung selbst einen solchen Unterschied, indem sie unterscheidet einmal zwischen im Reichsgebiete, in den Gebieten des ehemaligen deutschen Bundes und im Auslande erschienenen Werken und wiederum zwischen Reichsangehörigen (Inländern), Nichtreichsangehörigen die im ehemaligen deutschen Bundesgebiete staatsangehörig sind und Ausländern, bei denen dies nicht der Fall ist, die zweit' angeführte Classe von Werken und Personen aber den reichsangehörigen Werken und Personen unter der einen Voraussetzung der (formellen) Reciprozität ganz (oder nahezu ganz) gleichstellt [22]).

---

sonstigen Ausländern bedeutungslos geworden: so durch das preuß. Gesetz vom 28. Mai 1874 die bis dahin noch bestehende Zurückstellung bei dem Erwerbe von Rittergütern (Dernburg, Preuß. Privatrecht I. § 45 Note 5), durch das württ. Gesetz vom 1. März 1865, das in Bez. auf Grunderwerb überhaupt den den Angehörigen der deutschen Bundesstaaten zukommenden Rechtszustand allen Ausländern einräumt (vgl. auch die Note 8 und 10) u. s. f.

20) Stobbe (2. Aufl.), § 43 Ziff. 3. In Württemberg hat das Institut zweifellos bis in die neueste Zeit bestanden (Zeitschr. für freiwillige Gerichtsbarkeit XVI. 147, württ. Archiv XIX. 272); der Artikel 2 letzter Abs. des Erbschaftssteuergesetzes vom 24. März 1881 läßt dagegen nachtheiligere Behandlung von Ausländern bezüglich der Besteuerung von Erbschaften nur unter den Voraussetzungen des Vergeltungsrechtes zu. Ueber Bayern vgl. Roth, bayr. Civilrecht I. 28 Ziff. 4.

21) Seuffert, Archiv XXIV. Nr. 187.

22) Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 §§ 61 und 62 (dazu Motive in den Reichstagsverhandlungen von 1870 III. S. 174 und 75), dann Reichsgesetz vom 9. Januar 1876 § 21. Ueber die frühere Behandlung vergl. mein Urheberrecht S. 410 f. Die Reichsgesetze stellen sich im Wesentlichen auf den durch die Bundesbeschlüsse geschaffenen Boden, bringen aber dabei ausdrücklich zur Geltung, daß ihnen die staatliche Angehörigkeit, nicht die Domizilirung maßgebend ist (anders als das bayrische Gesetz vom 28. Juni 1865 Art. 66).

II. Nach dem Ausgeführten ist die Staatsangehörigkeit, speciell die staatliche Angehörigkeit an einen der Staaten des deutschen Reichs und hiemit an das deutsche Reich, privatrechtlich nicht ganz bedeutungslos.

Ueber Erwerb und Verlust derselben entscheidet das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870. Da die weit überwiegende Bedeutung dieses Gesetzes dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehört, ist dessen Inhalt hier nicht zu entwickeln [23]). Dagegen mag darauf aufmerksam gemacht werden, daß der § 17 desselben, der bestimmt, daß aus anderen als den in § 15 aufgeführten (mit dem Militärwesen zusammenhängenden) Gründen die Entlassung nicht verweigert werden darf, da und dort in privatrechtliche Sätze der Landesrechte aufhebend eingreift [24]).

---

23) Laband, Reichsstaatsrecht I. 162 f., 171 f.; Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches I. S. 261 f. vgl. auch die eingehenden Erläuterungen in den Blättern für administrative Praxis in Bayern 1882 Nr. 5 und folg.

24) So kann die Bestimmung der württ. Verfassungsurkunde vom 25. Sept. 1819 § 32, wonach der Auswandernde hinreichende Sicherheit dafür, daß er ein Jahr lang in Hinsicht auf die vor seinem Wegzuge erwachsenen Ansprüche vor den Gerichten des Königreiches geben wolle, zu stellen hat — welche Bedeutung sie auch des Näheren haben mochte — keinenfalls noch Giltigkeit haben. Und wenn das württ. Auswanderungsgesetz vom 15. August 1817 in § 2 f. § 15 f. die Rückwirkung familienrechtlicher Beziehungen auf die Auswanderungsbefugniß und Auswanderung normirt, so kann auch nach dieser Richtung hin dem § 17 des Reichsgesetzes nicht ohne Weiteres jeder Einfluß abgesprochen werden: denn wenn aus anderen als den in § 15 aufgeführten Gründen die Entlassuug nicht verweigert werden darf (Motive zu dem Entw. in Reichstagsv. von 1870 III. S. 158), darf dies auch nicht um familienrechtlicher Verhältnisse willen geschehen — vorausgesetzt selbstverständlich, daß der Entschluß auszuwandern (die Entlassung nachzusuchen) in rechtsgiltiger Weise gefaßt ist, in welcher Beziehung das Reichsgesetz eine Bestimmung nicht trifft und nicht treffen will. Ist dies richtig, so bleiben diejenigen Vorschriften des Auswanderungsgesetzes, welche das Zustandekommen des Auswanderungsbeschlusses betreffen, z. B. die Bestimmung, daß die Ehefrau zu solchem Entschlusse der Zustimmung des Ehemannes bedarf, bestehen, sind dagegen diejenigen Vorschriften beseitigt, welche der Ausführung des an sich giltig gefaßten Auswanderungsentschlusses ein Hinderniß bereiten, darf z. B. die Ehefrau mit der Zustimmung des Ehemannes unter allen Umständen auswandern, während der § 2 des Auswanderungsgesetzes Auswanderung der Ehefrau ohne den Ehemann und ohne die Aussicht auf spätere Auswanderung auch des Ehemanns nicht gestattet. Eine nähere Untersuchung des Verhältnisses der einzelnen Paragraphen des württ. Auswanderungsgesetzes zu dem Reichsgesetze vom 1. Juni 1870 findet sich im württ. Archiv XVI. S. 142—147. Ueber den Inhalt des Gesetzes vgl. Lang, Personenrecht, 2. Aufl., § 44 II., § 83 Ziff. 5, auch § 112, der übrigens über die Einwirkung des Reichsgesetzes theilweise a. A. ist.

III. Auch abgesehen von der Frage über die Rechtsstellung der Ausländer im Allgemeinen (vgl. I.) werden in den Reichsgesetzen da und dort einzelne Punkte des sogenannten internationalen Privat- und Prozeßrechtes berührt.

Es darf in dieser Beziehung zunächst auf die Bestimmungen des Reichs-Ges. über die Konsular-Gerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 [25]) hingewiesen werden. Nach dessen § 3 gelten in den Konsulargerichtsbezirken „die Reichsgesetze, das preußische allgemeine Landrecht und die das bürgerliche Recht betr. allgemeinen Gesetze derjenigen preußischen Landestheile, in welchen das allgemeine Landrecht Gesetzeskraft hat", und soll in Handelssachen „zunächst das in dem Konsular-Gerichtsbezirke geltende Handelsgewohnheitsrecht" zur Anwendung kommen.

Weiterhin sind die Bestimmungen der R.-Civ.-P.-O. § 13 f. über den Gerichtsstand, speziell über den nothwendigen bezw. abgeleiteten Wohnsitz (§§ 14—17), über die Fortdauer des Gerichtsstandes des Wohnsitzes bei Ermanglung eines präsenten Wohnsitzes bezw. eines Aufenthaltsortes im deutschen Reiche (§ 18), über den Sitz der Korporationen u. s. f. (19) anzuführen, um daran die Bemerkung zu knüpfen, daß durch solche nur der Gerichtsstand, nicht das örtliche Recht normirt werden will (vgl. die Worte „in Ansehung des Gerichtsstandes" in mehreren der angeführten Paragraphen) [26]) und daß deßhalb, wenn die Bestimmungen für das örtliche Recht Bedeutung haben sollen, dieß nur auf Grund der Prinzipien des nichtreichsgesetzlichen (bürgerlichen oder internationalen) Rechtes der Fall sein kann [27]).

Noch weniger kann von einer Uebertragung der Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Juni 1870 über den Unterstützungswohnsitz die Rede sein [28]).

---

25) Motive in Verhandl. des Reichstages von 1879 II. Session Anl. IV. Nr. 70.

26) Prot. der Justizkomm. in Materialien I. S. 530; dazu Gaupp, C.-P.-O. I. S. 50 u. f.

27) Inwieweit greifen die verschiedenen Reichsgesetze, welche Aufenthalts-Verbote enthalten, (z. B. § 2 des Jesuitenges. vom 4. Juli 1872, §§ 22 u. 28 des Sozialistenges. vom 21. Okt. 1878) ein? Ist namentlich wenn das Verbot den Aufenthalt von Domizilirten betrifft, das Domizil aufgehoben? Wenigstens bei zeitlich unbeschränktem Verbote möchte die Bejahung dieser letzteren Frage geboten sein.

28) Der „gewöhnliche Aufenthalt" des § 10 dieses Gesetzes weist allerdings auf die factischen Voraussetzungen des civilrechtlichen Domizils auch für den Unterstützungs-Wohnsitz hin.

Endlich ist wenigstens darauf hinzuweisen, daß in den § 4 Note 16 (S. 46 f.) angeführten Staats-Verträgen gerade solche Fragen, für welche im Allgemeinen das internationale Privat- und Prozeßrecht maßgebend ist, eine spezielle Regulirung erfahren haben.

Außerdem aber mag hervorgehoben werden:

1) Die Frage, ob für die allgemeine Rechtstellung der Person deren Staatsangehörigkeit oder deren Wohnsitz maßgebend ist d. h. ob solche nach den Gesetzen des Staates, dem die Person als Bürger angehört, oder nach dem Rechte des Landes, in welchem sie ihren Wohnsitz hat, sich regelt [29]), ist in den Reichsgesetzen nirgends generell beantwortet — auch nicht in Beschränkung auf die nicht-reichsangehörigen Personen.

Dagegen sind allerdings einzelne Spezialbestimmungen bezw. Bestimmungen mit beschränktem Anwendungsgebiete getroffen; daß dieselben, soweit in Staats-Verträgen enthalten, im Allgemeinen von dem Prinzipe der Staatsangehörigkeit ausgehen, liegt nahe genug (vgl. auch §§ 3 u. 10 des Ges. vom 4. Mai 1870 über Eheschließung von Bundesangehörigen). Aber auch in anderen Gesetzen ist derselbe Standpunkt eingenommen: so in den Gesetzen über Urheberrecht vom 11. Juni 1870 § 61 und § 62, vom 9. Jan. 1870 §§ 20 und 21 (vgl. oben S. 48); ferner in der deutschen Wechsel-O. Art. 84 und in der Civil-Prozeß-Ordnung § 53. Indessen zeigen gerade die letzteren Gesetze, daß von einer klaren und vollen Anerkennung des Prinzips der Staatsangehörigkeit, auch nur für die Gebiete des Wechsel- und des Prozeßrechts, nicht die Rede sein kann. Dieß tritt nicht so fast darin hervor, daß die Wechsel- und die Prozeßfähigkeit der Ausländer vorhanden sein soll, nicht bloß wenn der Ausländer nach dem Gesetze seines Landes, sondern auch wenn er nach dem Rechte des Inlandes, in welchem der Wechsel ausgestellt ist, der Prozeß geführt wird, wechsel- bezw. prozeßfähig ist: denn für diese Bestimmungen liegen spezielle Gründe vor, welche solche neben voller Anerkennung der Staatsangehörigkeit als des maßgebenden Umstands rechtfertigen und erklären. Wohl aber darin, daß die beiden Gesetze,

29) Die Staatsangehörigkeit ist als die auch auf dem Gebiete des Privatrechts maßgebende Beziehung zuerst von Bar, das internat. Privatrecht § 29 — von ihm allerdings in der Weise, daß für den Begriff des Domizils Wohnrecht d. h. im Allgemeinen Staatsangehörigkeit verlangt wird — gelegentlich auch von Andern (vgl. das württ. O.-Trib. in Seuffert's Arch. XXXI. N. 104) betont worden, aber nirgends in prinzipieller Fassung und klarer Entgegenstellung gegen Savigny System VIII. 98 f.; neuestens wird sie dem Domizil scharf gegenübergestellt namentlich von F. Mommsen im civil. Archiv LXI. S. 149 f. und von Bähr, Ihering's Jahrb. XXI. S. 341 f.

von der speziellen Bestimmung über die Ausländer abgesehen, die Wechsel- und Prozeßfähigkeit sich nach der Verpflichtungsfähigkeit richten lassen (§ 1 der W.-O., § 51 der C.-P.-O.) für die Verpflichtungsfähigkeit aber das allgemeine bürgerliche Recht maßgebend sein soll (C.-P.-O. § 50). Denn welches allgemeine bürgerliche Recht in dieser Richtung zur Anwendung kömmt, ist reichsgesetzlich nicht festgestellt, die Landesrechte aber betrachten überwiegend das Recht des Wohnsitzes als maßgebend.

Ob und welche Schwierigkeiten in Folge hievon die nähere Auslegung und die Anwendung des § 84 der W.-O. bereitet, mag dahin gestellt bleiben [30]). Bezüglich der Civil-Prozeß-Ordnung beseitigen sich dieselben wohl am Sichersten, wenn aus dem § 53 der Gedanke herausgearbeitet wird: der Prozeßrichter habe überall, wo die für das Prozeßgericht maßgebenden Grundsätze des internationalen Privat- und Prozeßrechtes auf die Anwendung eines ausländischen Rechtes d. h. des Rechtes eines nicht dem deutschen Reiche angehörenden Staates hinführen und die Anwendung dieses ausländischen Rechtes wiederum Mangel der Prozeßfähigkeit ergeben würde, die nach dem Rechte seines Landes vorhandene Prozeßfähigkeit anzunehmen. Bei dieser Auffassung ist der § 53 anzuwenden einmal auf alle Nichtreichsangehörige die außerhalb des Reiches ihren rechtlichen Wohnsitz haben; weiterhin auf die in einem deutschen Staate domizilirten Nichtreichsangehörigen, aber nur in dem Ausnahmsfalle, daß das Recht des Prozeßgerichts für die Handlungsfähigkeit die Staatsangehörigkeit als maßgebend betrachtet; endlich auf die im nicht-deutschen Auslande domizilirten Reichsangehörigen, außer das Recht des Prozeßgerichtes würde in der berührten Frage statt des Domizils die Staatsangehörigkeit für maßgebend erklären (vgl. zu den 2 letzten Fällen oben Ziff. 1) [31]). Wenn auch bei dieser Auslegung im § 53 nicht eine Regelung des

30) Eine einschlagende Entscheidung des R.-O.-H.-Ger. vgl. Entsch. VI. Nro. 80.

31) Nicht richtig die erste Ausgabe S. 47 u. 48, die in erster Linie als „Ausländer" jede Person betrachtet wissen will, welche nicht im Territorium des Prozeßgerichts domizilirt ist; im Prinzip richtiger Petersen, C.-P.-O. zu § 53 und Gaupp, C.-P.-O. S. 179 u. 180: doch nehmen beide den in Deutschland domizilirten Ausländer, soweit zu sehen, nicht aus und sieht letzterer überdieß im § 53 die Feststellung des Prinzipes, daß für die Prozeßfähigkeit die Staatsangehörigkeit maßgebend sein soll. Ueber die mehr besprochene Frage, ob statt des nach dem Recht des Inlandes, aber nicht des Auslandes prozeßfähigen Ausländers dessen gesetzlicher Vertreter prozessiren kann vgl. Struckmann-Koch Ziff. 1 zu § 53 und die daselbst cit. Literatur. Ueber die Prozeßfähigkeit der juristischen Personen des Auslandes vgl. Reichsgericht VI. Nr. 34.

Verhältnisses des „Ausländers" zum inländischen Prozeßgerichte, sondern des „ausländischen Rechtes" zum einheimischen Rechte gefunden wird, so wird doch „Ausland" in keinem anderen als in dem von der Proz.-O. gebrauchten Sinn genommen (vgl. auch Mot. S. 52) und zugleich ein Prinzip gefunden, das allseitiger und gleichmäßiger Anwendung fähig ist. Letzteres freilich nicht in Bezug auf das Verhältniß des Rechtes des Prozeßgerichtes zum Rechte eines anderen deutschen Staates: aber daß nach dieser Richtung hin aus naheliegenden Gründen eine Regelung nicht vorgenommen werden wollte, ist nicht zu bezweifeln [32]).

2) Die im Reichs-Ges. vom 6. Febr. 1875 enthaltenen Bestimmungen über den Eheschließungsakt (Form der Eheschließung) beanspruchen Anwendung nur auf die innerhalb des deutschen Reiches vorgenommenen Eheschließungen (§ 41 des angef. Reichsgesetzes).

Daß die Bestimmung mit dem gemeinrechtlichen Prinzipe harmonirt, das in den Worten: locus regit actum formulirt zu werden pflegt, liegt auf der Hand; ebenso aber auch daß hiemit nur der kleinste Theil der auf das internationale Eherecht bezüglichen Fragen eine reichsgesetzliche Beantwortung erhalten hat [33]).

3) Die Vollstreckbarkeit der Erkenntnisse auswärtiger d. h. nicht

---

32) Verschiedene Entscheidung der im Texte aufgeworfenen allgemeinen Frage für Ausländer im engeren Sinne, d. h. Nichtreichsangehörige und reichsangehörige Staatsfremde d. h. Erhebung der Staatsangehörigkeit zum maßgebenden Prinzipe bezüglich der privatrechtlichen Stellung der ersteren, des Wohnsitzes bei den letzteren, liegt überhaupt und abgesehen von den Anhaltspunkten, welche spezielle Gesetze gewähren, nahe genug. Aber reichsgesetzliche Grundnorm, welche den Landesrechten derogieren würde, ist dieß nicht: daher wäre es auch nicht gerechtfertigt, diejenigen landsrechtlichen Normen, welche bezüglich der rechtlichen Stellung der Person im Allgemeinen oder bezüglich einzelner Richtungen derselben die Staatsangehörigkeit für maßgebend erklären (so das französiche, das sächsische Recht: Roth § 51 I), im gegenseitigen Verhältnisse der deutschen Staaten und ihrer Angehörigen als unanwendbar zu betrachten (vgl. auch eine einschlagende Entscheidung in der Zeitschrift für franz. Civilrecht XIII. 283 f.).

33) Ueber die weiter einschlagenden Fragen vgl. namentlich Sicherer, Reichsgesetz über die Eheschließung 267 f., 406 f.; dazu die Entsch. des Reichs-G. III. Nr. 14, wonach § 77, Abs. 1 des Ehegeſ. auch gegenüber von solchen Ausländern anzuwenden ist, deren Staat die Scheidung vom Bande überhaupt oder wenigstens im gegebenen Falle nicht anerkennt; V. Nr. 54. Anderer Meinung, wohl mit Recht, Bähr in Jhering's Jahrb. XXI. 388 f.; vgl. auch Stölzel, Wiederverheirathung S. 17. Mißstände ergeben sich namentlich daraus, daß die C.-P.-O. § 568 die Gerichtsbarkeit der inländischen Gerichte auch bei Ehestreitigkeiten vom Wohnsitze ev. Aufenthaltsort abhängig macht ohne auf die Staatsangehörigkeil Rücksicht zu nehmen.

dem deutschen Reiche angehörender Civilgerichte ist in § 661 der Reichs-Civ.-Pr.-O.[34]) geregelt und hiemit eine sehr wichtige und diffizile Frage des internationalen Prozeßrechtes beantwortet. Die Regelung steht wohl im Einklange mit den richtigen, freilich häufig nicht richtig erfaßten Konsequenzen aus den allgemeinen Prinzipien; es soll aber auf solche hier nicht näher eingegangen, sondern nur betont werden, daß sie einen auch für das internationale Privatrecht wichtigen Grundsatz zur Anwendung bringt, indem sie bestimmt: es dürfe kein Urtheil eines ausländischen Gerichts vollstreckt werden, wenn durch die Vollstreckung eine Handlung erzwungen würde, welche nach dem Rechte des über die Zulässigkeit der Vollstreckung urtheilenden deutschen Richters nicht erzwungen werden dürfe (Ziff. 2 des § 661). Der Fundamentalsatz, auf dem diese Bestimmung beruht, ist leicht zu erkennen[35]), kömmt übrigens auch in § 37 des Rechtshilfegesetzes und § 159 des Gerichtsverfassungsgesetzes zur Anwendung.

4) Die Konk.-O. trifft mehrere dem internationalen Rechte angehörende Bestimmungen:

a) Der auswärtige Gläubiger ist dem inländischen gleichgestellt (§ 4). Hiemit ist jedenfalls gesagt, daß ein solcher Gläubiger, wenn er sich in einen Konkurs einläßt, den in der Reichs-Kon.-O. festgestellten konkursrechtlichen Normen unterliegt[36]).

Im Uebrigen will hiemit nicht bestimmt werden, daß nicht auch in diesem Falle für die Beurtheilung des geltend gemachten Rechtsverhältnisses das Recht des Auslandes zu einzelnen Punkten maßgebend sein könne, noch weniger daß überhaupt in Beziehung auf Rechtsverhältnisse die bei einem in Deutschland verhandelten Konkurse zur Sprache kommen können das Recht der Konkursordnung auch Geltung für das Ausland beanspruche[37]).

---

34) Zum § 661 vgl. Mot. S. 400 f.; Komm.-Prot. S. 345 f., 446 f., 49. Ueber die bisherige Behandlung im gemeinen Prozesse vgl. Wetzell, Civ.-Pr. § 38 II. Ueber den § 661: Struckmann-Koch zu § 661 (S. 710 f.) Gaupp, C.-P.-O. II. S. 153 f.; Sarwey, C.-P.-O. II. 114 f. Aus der Praxis: Reichsgericht IX. Nr. 109 (die §§ 661 und 662 beziehen sich auch auf ausländische Urtheile, welche vor dem Inkrafttreten der C.-P.-O. gefällt worden sind), VIII. Nr. 115 (die §§ 661 und 662 sind auch für die Einrede der Rechtskraft von Bedeutung), VII. Nr. 124 (über die Voraussetzung der „verbürgten Gegenseitigkeit").

35) Savigny, Syst. VIII. S. 32 f.; Stobbe, § 29. VI. S. 207 f.

36) Sarwey, Konk.-O. (2. Aufl., 1882) S. 27; Stieglitz, Konk.-O. S. 36 f.

37) Motive zur Konk.-O. (in Drucksachen des Reichstages von 1874/75 IV.) S. 195, 220 u. a. a. O.

Daraus, daß Letzteres nicht geschieht, erklären sich namentlich die §§ 42 und 49 der Konk.-O. Sie statuiren nämlich unter gewissen näheren theils die Zeit theils Absicht und Wissen betreffenden Voraussetzungen einen Ersatzanspruch zu Gunsten der Konkursmasse (Gläubigerschaft) für den Fall, daß ein Konkursgläubiger seine Forderung direkt oder indirekt einer außerhalb des deutschen Reichs domizilirten Person abtritt und hiedurch die Ablieferung eines Gegenstandes in die Masse oder die Zahlung einer Schuld an die Masse verhindert. Denn den Ausgangspunkt dieser Bestimmungen bildet die Erwägung, daß der Ausländer unter Umständen Beurtheilung der maßgebenden Fragen nach dem Rechte des Auslandes verlangen und erlangen, hiedurch aber Ablieferungen und Leistungen verhindern kann, die nach dem Rechte der Konkursordnung in die Konkursmasse gekommen wären. Dabei ist als Ausland nur das nicht zum deutschen Reiche gehörige Gebiet anzusehen, den unter Ziff. 2 berührten Schwierigkeiten aber dadurch vorgebeugt, daß die betreffenden Paragraphen schon ihren Worten nach nicht auf die Ausländerqualität der Person, sondern auf den Wohnsitz im Auslande ihre Bestimmung abstellen [38]).

b) Die Eröffnung des Konkurses ist nicht durch die Staatsangehörigkeit des Gemeinschuldners, vielmehr durch diejenigen Momente bedingt, welche für den allgemeinen Gerichtsstand maßgebend sind (Wohnsitz ꝛc.), eventuell durch die Inhabung eines gewerblichen oder landwirthschaftlichen Etablissements im Inlande (§§ 64 f., 94 f., 207 f.).

c) Ob der im nicht-deutschen Auslande eröffnete Konkurs insoweit auch für das Inland maßgebend ist, daß die hier befindlichen Massegegenstände zur ausländischen Konkursmasse zugezogen werden können, hängt von der Auffassung der §§ 207 vgl. auch 208 der Konk.-O. ab. Bestimmt die Konk.-O. die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung im Inlande trotz des im Auslande eröffneten Konkurses in Folgerung aus dem in dieser Frage für sie maßgebenden Prinzipe, so ist aus der Bestimmung zu schließen, daß die Attraktionskraft des auswärtigen Konkurses nicht anerkannt ist. Handelt es sich um eine aus Zweckmäßigkeitsgründen getroffene Ausnahmebestimmung, so ist diese Folgerung nicht zulässig und mag mit den Motiven (S. 456) aus dem prinzipiellen Ausgangspunkte der einschlagenden Normen überhaupt die Verpflichtung zur Ablieferung gefolgert werden. Trotz der Ausführungen der Motive ist wohl Ersteres anzunehmen, der auswärtige Konkursverwalter also auf den Weg der Zwangsvollstreckung

38) Der Anspruch ist deliktischer Natur vgl. einiges Weitere über solchen bei Fuchs, Konkursprozeß S. 67 und 88; auch von Völderndorff, Konk.-O. 2. Aufl. S. 541 f. 559 f.

verwiesen (§ 207 Abs. 1), soweit nicht Anordnungen des Reichskanzlers im Verhältnisse zum einzelnen Lande Anderes bestimmen sollten (§ 207 Abs. 2)[39]).

§ 5. Die Stellung im Staate.

Die Stellung im Staate ist der Grund der mannigfachen Privilegien der Landesherren und der landesherrlichen Familien[1]).

Die in den Reichsgesetzen enthaltenen Bestimmungen dieser Art treffen darin zusammen, daß sie einerseits überall die fürstlich hohenzoller'sche Familie den landesherrlichen Familien beizählen, andererseits der standesherrlichen Familien nicht gedenken, deren Vorrechte also, soweit deren Erwähnung zur Aufrechterhaltung nöthig gewesen wäre, beseitigen[2]).

Im Uebrigen hat die Erwähnung doppelten Inhalt und Zweck:

1) Die Sonderbestimmungen, welche in Landes- und Hausgesetzen sowie durch Observanz entstanden sind bezw. entstehen, werden für die in den betreffenden Reichsgesetzen regulirten Gebiete ausdrücklich vorbehalten: so im Reichsgesetze vom 6. Febr. 1875 § 72 Abs. 3 in Bez. auf Eheschließung und Führung des Personenstand-Registers[3]),

39) So Dernburg, II. § 113 Note 14; a. M. dagegen Sarwey a. a. O. (1. Aufl.) S. 731 f. und wohl auch Stieglitz a. a. O. S. 702 f., Fitting, Konkursrecht S. 406, sowie das Reichs-Ger. VI. 125.

1) Roth, deutsches Privatrecht I. § 70.

2) Beseitigt sind die Vorrechte der standesherrlichen Häuser auf dem Gebiete der Justizgesetze (Komm.-Prot. zum Ger.-Verf.-Ges. S. 130 f., vgl. übrigens doch auch § 7 des Einf.-G. zum Ger.-Verf.-Ges. und über das hier reservirte Recht auf „Austräge" Laband, Reichs-Staatsrecht III. 2. S. 42 f.), des Personenstandes- und Eheschließungsgesetzes vom 6. Febr. 1875 (arg. e contrario aus Art. 72), des Volljährigkeitsgesetzes (vgl. oben S. 2 f.). In anderen, dem Privatrechte nicht angehörenden Gesetzen sind dagegen die Sonderrechte anerkannt: R.-G. über die Verpflegung zum Kriegsdienste vom 9. Nov. 1867 § 1. Und soweit die Reichsgesetzgebung überhaupt die Gebiete nicht normirt, denen die Vorrechte angehören, kann selbstverständlich der Wegfall derselben auf Grund der Reichsgesetzgebung nicht behauptet werden. Dahin gehört nam. das Recht der Autonomie, das nicht beseitigt, sondern nur insofern eingeschränkt ist, als auf den von der Reichsgesetzgebung mit dem Anspruche auf Exclusivität normirten Gebieten weder für die Forterxistenz autonomer Normen noch für weitere autonome Thätigkeit Raum ist; dann das Recht, eine Ehe zur linken Hand beziehungsweise eine morganatische Ehe einzugehen, das richtigen Ansicht nach durch das Reichsgesetz gar nicht berührt wurde (a. A. Roth, deutsches Privatrecht I. § 70 Note 11, § 91 Note 4 und 108; wie im Texte Stobbe § 214 Note 13).

3) Das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 bestimmt in § 72 weiterhin ausdrücklich die Befugniß des Landesherrn zur Erlassung gewisser Anord-

dann im Reichsgesetze vom 17. Februar 1875 § 2 in Beziehung auf den Beginn der Großjährigkeit (vgl. oben S. 1 f.), endlich in den Einführungsgesetzen zum Gerichtsverfassungsgesetze § 5, zur Civilprozeßordnung § 5, zur Strafprozeßordnung § 4, zur Konkursordnung § 7, je bezüglich der in den angeführten Gesetzen und Ordnungen regulirten Materien [4]). Und zwar bezieht sich dieser Vorbehalt sowohl auf die schon vorhandenen als auf die erst in Zukunft zu erlassenden Bestimmungen, wahrt also auch der Landes- beziehungsweise Haus-Gesetzgebung die Befugniß zu entsprechender Regelung, welche sonst durch die Exclusivität der reichsgesetzlichen Normirung als beseitigt erscheinen müßte.

Nur soweit solche Sonderbestimmungen — zu denen namentlich auch die gemeinrechtlichen Prinzipien über die Haftbarkeit und Belangbarkeit des Landesherrn (L. 31 Dig. leg 1. 3; L. 4 Cod. leg. 1. 14) gehören — darin bestehen beziehungsweise dazu führen würden, daß der Landesherr oder Mitglieder der landesherrlichen Familie wegen vermögensrechtlicher Ansprüche Dritter d. h. der nicht zu der Familie gehörenden Personen nicht oder nur mit Einwilligung des Landesherrn gerichtlich belangt werden könnten [5]), sind sie aufgehoben beziehungsweise unzulässig (§ 5 des Einf.-Ges. zur C.-Pr.-O.).

nungen, hebt einzelne Punkte, bezüglich deren die Observanz fortgelten soll, speziell hervor und ist das einzige der im Texte angeführten Gesetze, welches die Observanz namentlich aufrecht erhällt. Es ist indessen die Fortgeltung observanzmäßiger Sonderbestimmnngen auch durch die übrigen Gesetze nicht beseitigt: sie werden nur auf den durch die letzteren berührten Gebieten nicht häufig sein. Im Uebrigen vgl. zu § 72 Hinschius, Personenstandesgesetz S. 199 f., Sicherer a. a. O. S. 566 f., Stobbe IV. § 212 unter II. (S. 33 f.).

4) Ueber die Tragweite der in den Einführungsgesetzen gemachten Vorbehalte, vgl. auch Laband, Reichsstaats-Recht III. 2. S. 411 f. Die Ausführungsgesetze zu den Reichsjustizges. reguliren, soweit sie überhaupt der Landesherren und landesherrlichen Familien erwähnen, außer dem Gerichtsstand und der Eidesleistung wohl auch die Prozeßvertretung: so das preuß. A.-Ges. zur C.-P.-O. vom 24. März 1879 § 3; die Ausführungsgesetze der kleineren sächsischen und thüringischen Staaten z. B. das sachsen-weimar'sche A.-Ges. zur C.-P.-O. vom 10. Mai 1879 § 4.

5) Die Motive zum § 5 des Gerichtsverfassungsgesetzes weisen auf derartige Bestimmungen des mecklenburgischen und sachsenmeiningenschen Rechtes hin (S. 210); die Protokolle der Justizkomm. zum Gerichtsverf.-Ges. S. 7657 darauf, daß auch in anderen Staaten z. B. in Württemberg die Gerichte auf Grund römisch-rechtlicher Bestimmungen Klagen gegen den Landesherrn (die Civiliste) nur nach erfolgter Genehmigung des Landesherrn zugelassen haben (vgl. in Beziehung auf Württemberg Sarwey, Monatsschrift XII. S. 396 f., aber auch Wächter, württ. Privatr. II. S. 73 f.).

Die letztere Bestimmung hat auch privatrechtliche Bedeutung: insoferne die Nöthigung des Landesherrn sich vor den Gerichten einzulassen nicht denkbar wäre, wenn die Vermögensverhältnisse des Landesherrn nicht, von singulärer Normirung abgesehen, durch die gewöhnlichen Privatrechtsnormen gestaltet wären.

Ob auch die Vorbehalte in den Einführungsgesetzen zu den Prozeßgesetzen und zu der Konkursordnung das Privatrecht berühren, hängt von dem Inhalte der haus- und landesrechtlichen Normen ab[6]).

2) Die Reichsgesetze selbst statuiren einige Sonderbestimmungen (C.-Pr.-O. § 196 2. Abs., § 340 letzter Abs., § 441 2. Abs.) Dieselben sind zweifellos und ausschließlich prozeßrechtlichen Inhaltes (Erscheinen vor Gericht, Zeugenvernehmung, Eidesabnahme).

§ 6. Das religiöse Bekenntniß[1]).

Nachdem im Reichsgesetze vom 1. November 1867 ausgesprochen war, daß „keinem Bundesangehörigen um des Glaubensbekenntnisses willen der Aufenthalt, die Niederlassung, der Gewerbetrieb oder der Erwerb von Grundeigenthum verweigert" werden dürfe, ist das religiöse Bekenntniß im Reichsgesetze vom 3. Juli 1869[2]) prinzipiell für bedeutungslos erklärt worden durch die Bestimmung, „daß alle noch bestehenden aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen (und staatsbürgerlichen) Rechte aufgehoben" sein sollen. Und wenn diese Bestimmung nach Wortlaut und Gang der Verhandlungen sich auf die im Eherechte bestehenden Differenzen nicht bezog, namentlich weder die Ehe zwischen Christen und Nichtchristen für erlaubt erklärte noch das je nach der Konfession verschieden gestaltete Eherecht beseitigte, so ist dieß jetzt nach dem Ges. vom 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung[3]) anders geworden: wenigstens insoferne als einmal die Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses unter den aufrecht erhaltenen Eheverboten nicht genannt, also beseitigt

---

6) Inwieweit die Reichsjustizgesetze in das K. württemb. Hausgesetz vom 8. Juni 1828 eingreifen, ist untersucht im württ. Gerichtsblatte XXI. (1883) Nr. 17.

1) Windscheid, I. § 54; Stobbe, I. §§ 45 und 46; Roth, I. § 69.

2) Das Reichsgesetz vom 3. Juli 1869, betr. die Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Beziehung, ist aus der Initiative des Reichstages hervorgegangen, vgl. namentlich Reichstagsverhandlungen von 1868, II. S. 494—499; dann Reichstagsverhandlungen von 1869, II. S. 1246 u. 1247. Ueber das Gesetz und seine Konsequenzen vgl. Thudichum, Kirchenrecht I. S. 77 f.

3) Ueber das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 vgl. Note 2 zu § 11.

ist (§ 39 des Gesetzes) und als weiterhin das materielle Eherecht, soweit in diesem Gesetze fixirt, auf den Unterschied des religiösen Bekenntnisses keine Rücksicht nimmt.

Daraus ergibt sich:

1) Soweit das gemeine Recht oder ein Particularrecht Angehörige irgend eines religiösen Bekenntnisses in Beziehung auf bürgerliche oder staatsbürgerliche Rechte nachtheiliger behandelt als die sonstigen seinen Bestimmungen unterworfenen Personen z. B. durch Versagung von Rechten und rechtlichen Fähigkeiten, sind die betreffenden Vorschriften beseitigt.

Diese Bestimmung trifft unter allen Umständen die singulären Bestimmungen, die in den römischen und den deutschen Quellen des gemeinen Rechtes bezüglich der Nichtchristen, der nicht-orthodoxen Christen, der Juden sich finden, wenn und soweit einzelne derselben überhaupt noch dem heutigen Rechte angehört haben sollten [4]). Denn überall erscheinen diese Bestimmungen als mit dem Reichsgesetze vom 3. Juli 1869 nach dessen Wortlaut und Sinn im Widerspruche stehend.

Auch in den Particularrechten werden — abgesehen von den unter Ziff. 2 zu berührenden Bestimmungen — kaum noch Normen vorkommen, die einerseits ein bestimmtes religiöses Bekenntniß voraussetzen und andererseits nicht als Beschränkungen der Angehörigen dieser oder der anderen Konfessionen erscheinen. In den meisten Particularrechten sind überdieß die früher geltenden Beschränkungen, namentlich auch die am Meisten ausgebildeten und am Längsten festgehaltenen Vorschriften bezüglich der Juden, schon vor dem Reichsgesetze beseitigt gewesen [5]).

Daß gemeinrechtliche wie particularrechtliche Normen, welche eine generelle und ohne Rücksicht auf das religiöse Bekenntniß anwendbare Vorschrift enthalten, auch wenn sie thatsächlich vorzugsweise die Angehörigen eines bestimmten Bekenntnisses treffen sollten (vgl. nament-

---

4) Eine Zusammenstellung der durch die Aufhebung betroffenen Bestimmungen gibt Windscheid, Pandekten (4. u. 5. Aufl.) § 55 Note 3.

5) Dies gilt namentlich von Württemberg, woselbst ein Gesetz vom 31. Dezember 1861 die Bedeutung des Bekenntnisses selbst für die staatsbürgerlichen Rechte beseitigt und ein Gesetz vom 13. August 1864 speziell die völlige Rechtsgleichheit der Israeliten mit den übrigen Staatsangehörigen festgesetzt hat. Vgl. auch Lang, Personenrecht §§ 10 u. 11. Ueber das preußische Recht (Ges. vom 23. Juli 1847, 14. März 1871, 9. März 1874): Dernburg I. § 46; über das sächsische Recht (Bürgerl Gesetzbuch § 53): Siebenhaar, sächs. Privatr. § 24; über das bayerische Recht: Roth, bayer. Civilrecht I. (2. Aufl.) §. 30.

lich deutsches Handelsgesetzbuch Art. 32 Abs. 1), durch das angeführte Reichsgesetz nicht getroffen werden, ist selbstverständlich.

Nicht gerechtfertigt dagegen wäre es, die Aufhebung nur zu Gunsten von Angehörigen des deutschen Reiches wirken zu lassen [6]).

2) Bisweilen hat sich — wenigstens für die Israeliten — die Geltung eigenthümlicher Rechtssätze und Rechtsinstitute fixirt beziehungsweise erhalten, welche keineswegs als Beschränkungen der Angehörigen dieser Konfession angesehen werden können: so im Familien- und Erbrechte [7]). So weit nicht der unter Ziff. 3 zu entwickelnde Gesichtspunkt eingreift, läßt sich die Aufhebung dieser Bestimmungen aus den Reichsgesetzen nicht ableiten [8]). Denn wenn auch das Gesetz vom 3. Juli 1869 als der Abschluß einer mit dem westphälischen Frieden beginnenden Entwicklung erscheint, die der völligen Beseitigung jeden Einflusses der konfessionellen Verschiedenheit auf das Privat- und öffentliche Recht entgegenstrebt, so beseitigt es doch seinem Wortlaute nach nur die „Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte" und kann auch nicht auf Grund der vorausgehenden Verhandlungen erweiternd ausgelegt werden: sollten und wollten doch zweifellos die Differenzen

6) So richtig das R.-O.-Handelsgericht in Entsch. XXXIII. Nr. 75 bezüglich der Frage, ob ausländische Juden im Gebiete des preuß. Landrechts vor der Einführung der R.-C.-P.-O. von einem Juden im Prozeße mit einem Christen als Zeugen benannt werden konnten.

7) Stobbe, § 46 II. In Württemberg war schon durch das Gesetz vom 25. August 1828 Art. 39 die Geltung des israelitischen Rechtes auf Ehesachen im engeren Sinne beschränkt (vgl. auch das Gesetz vom 13. August 1864 Art. 3 u. 4); auch in der weit überwiegenden Mehrzahl der übrigen Staaten sind ähnliche einschränkende bezw. beseitigende Bestimmungen vor a. 1860 in Kraft getreten (Roth, deutsches Privatrecht § 69 Note 11).

8) A. M. Roth a. a. O. A. 12, da mit der Gleichstellung der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte die Erhaltung eines besonderen an eine Konfession gebundenen Rechtes nicht vereinbar sei. Allein bei der Berathung des Reichsgesetzes wurde zweifellos davon ausgegangen, daß die konfessionell verschiedenen Eherechte noch in Kraft seien: dieß wäre nicht möglich gewesen wenn die Aufhebung der besonderen an eine Konfession gebundenen Rechte aus der durch das Gesetz von 1869 bemerkten Gleichstellung der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte sich von selbst ergeben hätte. Keinenfalls richtig ist es, wenn Stobbe, deutsches Privatrecht (2. Aufl.) § 46 II. die Anwendbarkeit des jüdischen Rechts von der Existenz partikularrechtlicher Vorschriften abhängen läßt. Entweder ist die Bestimmung des Reichsges. von 1869 auf die berührte Frage zu beziehen: dann hebt solche die etwa vorhandenen landesrechtlichen Vorschriften auf. Oder das Reichsgesetz bezieht sich gar nicht hieher: dann bleibt das jüdische Recht, wo und soweit es bisher überhaupt in Geltung war, in Giltigkeit, ob es in Landesgesetzen ausdrücklich für anwendbar erklärt ist oder nicht.

im Eherechte, dann die Verschiedenheit in den Eidesformeln durch die Bestimmung des Gesetzes nicht getroffen werden [9]).

3) Bei Ehesachen im engeren Sinne muß die Existenz verschiedenen Rechtes für die Angehörigen der verschiedenen Konfessionen als gemeinrechtlich angesehen werden und hat sich solche auch in manchen Particularrechten erhalten, entsprechend der Auffassung des Eherechtes im engeren Sinne als eines Rechtstheiles, der in der Hauptsache ein Bestandtheil des kirchlichen Rechtes sei.

Gerade in dieser Richtung aber ist das kirchliche beziehungsweise das konfessionell fundirte staatliche Recht zum größten Theile für die staatlichen Gerichte und hiermit überhaupt als Bestandtheil des bürgerlichen Rechtes durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 (Reichsehegesetz) beseitigt.

Dasselbe beantwortet nämlich einmal selbst einen erheblichen Theil der dem Eherecht im engeren Sinne angehörenden Fragen (Erfordernisse im weitesten Sinne, Form und Beurkundung der Eheschließung: §§ 28—55); trifft weiterhin eine generelle Bestimmung bezüglich der Gerichtsbarkeit in Ehe- und Verlöbnißsachen (§ 76) und verwandelt endlich die beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett in Lösung der Ehe dem Bande nach (§ 77). Nur soweit das Reichsgesetz nicht eingreift was hauptsächlich, aber keineswegs ausschließlich bezüglich der Scheidung der Fall ist besteht das bisherige Eherecht und besteht somit die Rückwirkung der konfessionellen Verschiedenheit auf das bürgerliche Recht fort (vgl. auch unten in Ziff. 5) [10]).

Zu den aufgehobenen Sätzen gehört namentlich auch der gemein-

9) Der Vorschlag, das Konnubium zwischen Christen und Nichtchristen zu gestatten, wurde bei der Berathung a. 1868 abgelehnt und in Folge hievon a. 1869 der betreffende Passus des Entwurfes bei Seite gelassen; der Vorschlag, Gleichheit der Eidesformel einzuführen, wurde bei der Berathung a. 1868 angenommen, aber a. 1869 absichtlich bei Seite gelassen (vgl. die Citate in Note 2). In den neuen Prozeßgesetzen ist die Eidesformel ohne Rücksicht auf das Religionsbekenntniß festgesetzt (vgl. z. B. C.-P.-O. § 443), indessen immerhin insoferne Rücksicht auf religiöse Bedenken genommen, als den Mitgliedern einer Religionsgesellschaft durch allgemeine Anordnung gestattet werden kann, statt der Eidesformel eine anderweite Betheuerungsformel zu gebrauchen (vgl. z. B. § 446 der C.-P.-O., § 51 des Gerichtsverf.-Gesetzes). Näheres bei Thudichum, Kirchenrecht § 23, woselbst jetzt zu Ziff. 2 am Schlusse die Reichs-Einf.-Ges. zur C.-P.-O. § 12, zur Strafpr.-O. § 7, zur Konk.-O. § 2 zu vergleichen sind; vgl. auch Mot. zur C.-P.-O. S. 289, 316, 482 f.

10) Dies ist mit spezieller Beziehung auf das württ. Recht ausgeführt von Gaupp, Komm. zur C.-P.-O. III. S. f. Vgl. auch unten in § 54 I. am Schlusse.

rechtlich und nicht minder in manchen Particularrechten festgehaltene Satz, daß eine Ehe zwischen Christen und Nichtchristen unmöglich sei [11]).

4) Bestimmungen, die zwar eine Beschränkung der Angehörigen einer bestimmten Konfession enthalten, aber nicht eine Beschränkung der bürgerlichen oder staatsbürgerlichen Rechte, können nicht als beseitigt angesehen werden. Ob übrigens unter diesem Gesichtspunkte die in den Vorverhandlungen hervortretende Annahme [12]) gerechtfertigt ist, daß der Ausschluß der Israeliten von der Ausübung der Patronatsrechte durch das Reichsgesetz vom 5. Juli 1869 nicht berührt worden sei, ist immerhin nicht unzweifelhaft.

5) Bestimmungen, welche den Uebertritt von einer Konfession zu der andern als Scheidungs- oder als Enterbungsgrund behandeln, wie in ersterer Beziehung z. B. das sächsische Gesetzbuch vom 2. Januar 1863 § 1744 [13]), können fortbestehen — vorausgesetzt, daß sie die einzelnen Bekenntnisse nicht ungleich behandeln.

Auf Privatdispositionen (Testamente, Verträge, Stiftungen u. s. f.) übt die reichsgesetzliche Beseitigung der an das religiöse Bekenntniß sich knüpfenden Beschränkungen keinen Einfluß aus [14]).

§ 7. Die Berufsstände [1]).

Von den Reichsgesetzen wird berührt

I. der Kaufmannsstand.

Das Recht des Handelsgesetzbuchs beansprucht zu einem guten Theile Anwendnng nur auf Kaufleute und auf von Kaufleuten abgeschlossene Geschäfte.

Aus diesem Grunde bestimmt denn auch das Handelsgesetzbuch

---

11) Hinschius, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes zu § 39; vgl. auch Sarwey im württ Arch. XVII. S. 140.

12) Aeußerung des Referenten bei der Berathung von 1858 — vgl. Reichstagsverhandlungen I. S. 495. Die Ansicht ist gebilligt von Dernburg, preuß. Privatrecht § 46 Note 7. Auch in Württemberg gingen die gesetzgebenden Faktoren bei der Festsetzung des Gesetzes vom 13. Aug. 1864 davon aus, daß die Gleichstellung der Juden mit den Christen auf die Patronatsrechte sich nicht beziehe.

13) Weitere derartige Bestimmungen vgl. bei Stobbe a. a. O. § 45 Note 15—17. Im Uebrigen betrachtet Stobbe a. a. O. nur die die Scheidung, nicht auch die die Enterbung betreffenden Bestimmungen als fortdauernd.

14) Die neueste Behandlung der im letzten Satze des Textes berührten Lehre gibt Thudichum, Kirchenr. I. § 15. Dieselbe enthält übrigens theilweise Aufstellungen, die vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus nicht zu rechtfertigen sind; vgl. außerdem Roth, deutsches Privatrecht § 69 a. E.

1) Stobbe I. § 14.

Art. 4 ff., wer als Kaufmann anzusehen ist [2]), und ergänzen spätere Reichsgesetze die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches: das Reichsgesetz vom 4. Juli 1868 § 11 durch den Satz, daß die eingetragenen Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften im Zweifel („soweit dieses Gesetz keine abweichenden Vorschriften enthält"), das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 durch den an die Stelle der Art. 5 Abs. 1, 174, 175 des Handelsgesetzbuches tretenden Satz, daß die Handelsgesellschaften, namentlich die Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften, unbedingt d. h. auch wenn der Gegenstand ihres Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht, als Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches anzusehen seien.

Da die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes (des gemeinen wie des Particularrechtes), mit dem es vielfach im Anwendungsgebiete zusammentrifft, vorgehen (Art. 1 des Handelsgesetzbuches), so resultirt die Wichtigkeit des Kaufmannsstandes auch für das Civilrecht von selbst. Bezüglich der näheren Umgrenzung desselben sowie der genaueren Bestimmung seiner Bedeutung ist aber auf die handelsrechtlichen Schriften zu verweisen [3]).

II. Der Gewerbestand.

Die Reichsgewerbeordnung vom $\frac{\text{21. Juni 1869}}{\text{1. Juli 1883}}$ [4]) bestimmt aller-

2) Bezüglich derjenigen Partikularrechte, welche in den Einführungsgesetzen sich mit näherer Abgrenzung des Begriffes „Kaufmann" beschäftigen, wie dieß z. B. im württ. Einführungsgesetze vom 15. August 1865 Art. 4 vgl. auch Art. 5 geschieht, kann die Frage entstehen, ob solche Bestimmungen nach der Erhebung des Handelsgesetzbuches zum Reichsgesetze beziehungsweise nach dem Reichsgesetze vom 5. Juni 1869 noch zu Recht bestehen können? Sie ist wenigstens bezüglich des württ. Rechtes unbedenklich zu bejahen. Denn die Art. 4 und 5 des angeführten Einführungsgesetzes enthalten, wenn überhaupt gegenüber dem Handelsgesetzbuche etwas Neues, nur eine Ausdehnung der handelsgesetzlichen Vorschriften auf Personen, die das Handelsgesetzbuch nicht unter Kaufleuten begreift, also eine Vorschrift, die als eine neben den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches stehende Ergänzung desselben (§ 2 des Gesetzes vom 5. Juni 1869) anzusehen ist.

3) Hahn, Kommentar, 2. Aufl., S. 16 ff.; Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes I. (2. Aufl.) § 43, vgl. auch §§ 40—42 und § 44; Thöl Handelsrecht §§ 38 ff.; Behrend, Lehrb. des Handelsrechtes §§ 24 und 25. Aus der Rechtsprechung der Reichsgerichte: Reichsoberhandelsger. XVII. Nr. 66 und die daselbst enthaltenen Entscheidungen; Reichsgericht I. N. 97, V. Nr. 15; auch Annalen V. S. 431.

4) Die Reichsgewerbeordnung, zuerst erlassen mit dem Datum des 21. Juni 1869, ist seit ihrer Publikation in ziemlich vielen Artikeln durch eine Anzahl von Reichsgesetzen (vgl. die Aufzählung in Art. 16 des Reichs-Ges. vom 1. Juli 1883) umgestaltet worden. Die wichtigsten sind die zu § 14 anzuführen-

dings nicht, daß die in ihr enthaltenen Bestimmungen allgemein oder theilweise nur auf den Gewerbestand Anwendung finden sollen und versucht folgeweise auch keine Definition des Gewerbestandes zu geben [5]). Aber thatsächlich setzt die Anwendbarkeit der weitaus meisten Bestimmungen Existenz eines Gewerbebetriebes — entweder irgend eines Gewerbebetriebes oder eines Gewerbebetriebes bestimmter Art — voraus und beziehen sich dieselben in der Hauptsache nur auf Personen, die ein Gewerbe betreiben. Läßt man nun den Gewerbestand aus den Personen, die ein Gewerbe, sei es selbstständig sei es als Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Arbeiter betreiben, gebildet sein, so ist in Beziehung auf denselben eine ähnliche auch das Privatrecht berührende Besonderheit vorhanden, wie bezüglich des Kaufmannsstandes.

Daß der Gewerbestand kein geschlossener Stand ist, das Angehören

---

den Gesetze über die Hilfskassen (neuestes vom 15. Juli 1883); dann die erste Novelle vom 17. Juli 1878 (Verhältnisse der gewerblichen Arbeiter betr.), vom 23. Juli 1879 (Konzessionirung einzelner Gewerbe betr.), das Innungsgesetz vom 18. Juli 1881, die zweite Novelle vom 1. Juli 1883 (nam. den Gewerbebetrieb im Umherziehen betr.). Auf Grund des Art. 16 dieses letzteren Gesetzes ist die Gewerbeordnung behufs Erleichterung der Handhabung des Gesetzes neu redigirt und in dieser Fassung am 1. Juli 1883 wieder publizirt worden, übrigens ohne Aufhebung der Einzelgesetze, denen die abändernden Vorschriften entnommen sind. Indessen ist auch seit dieser neuen Redaktion wieder ein den § 100e abänderndes Ges. vom 8. Dezbr. 1884 ergangen. Das Auslegungsmaterial zur Gewerbeordnung selbst ist enthalten in den Reichstagsverhandlungen von 1869 I. S. 116 f. (erste Berathung), 236 f. II. 672 f. (zweite Berathung); II. S. 1053 f. (dritte Berathung); III. S. 94 f. (Entwurf mit Motiven); bezüglich des Auslegungsmaterials zur ersten Gewerbenovelle vgl. unten in § 45 N. 2, zum Innungsgesetz vgl. in § 13, zu den Gesetzen über die Kranken-Versicherung der Arbeiter vgl. unten in § 14. Zusammenstellung des gesammten Materials mit instruktiven Einleitungen und Bemerkungen: Bödiker, das Gewerberecht des Deutschen Reichs (1883) vgl. außerdem Kayser im Reichsarchiv I. 102 f. und Schicker, die Gew.-O. erläutert (1884). Da wohl in den meisten Staaten das Gewerbewesen regulirende Gesetze bestanden, hat die Gewerbeordnung in die Landesrechte erheblich eingegriffen, so z. B. die württ. Gewerbeordnung vom 12. Febr. 1862 zum größten Theile aufgehoben. Vgl. in dieser Beziehung auch die württ. Ministerialverfügung vom 24. Dez. 1871 (Regierungsblatt von 1871 S. 338 f.), die — selbstverständlich im Falle der unrichtigen Auslegung des Reichsgesetzes ohne zwingende Kraft — konstatirt, welche einheimischen Gesetze, speziell welche Artikel der Gewerbeordnung von 1862 noch fortdauern. Einzelne zunächst nicht eliminirte landesrechtliche Bestimmungen sind durch die oben angeführten späteren Reichsgesetze beseitigt worden. In Elsaß-Lothringen hat die Gewerbe-Ordnung keine Geltung.

5) Anders, aber freilich ohne effektiven Erfolg, die württ. Gewerbe-Ordnung vom 12. Februar 1862, die als von dem Gesetze umfaßt, aufführt „alle diejenigen Gewerbe, welche der Gewerbesteuer unterliegen“ (Art. 1).

an denselben vielmehr einfach durch die Existenz eines Gewerbebetriebes bedingt wird, bildet keine Verschiedenheit gegenüber dem Handelsstande, da solcher ebensowenig durch formelle Erfordernisse näher bestimmt ist. Aber allerdings tritt Derjenige, in dessen Namen selbständig ein Gewerbebetrieb stattfindet, nicht maßgebend in den Vordergrund wie im Handelsgesetzbuche, das unter „Kaufmann" nur denjenigen versteht, der gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betreibt (Art. 4) d. h. für welchen entweder durch ihn selbst oder durch Andere ein Handelsgewerbe betrieben wird.

Im Uebrigen ist die Frage: was Gewerbebetrieb ist? in der Gewerbeordnung nicht beantwortet, wenn auch der Gewerbebetrieb im Sinne des Gesetzes einerseits in manchen Artikeln nach bestimmten Richtungen hin exemplificirt (vgl. §§ 7 und 8, 14, 16, 29—39, §§ 43 f., 55 f., 73 f.), andererseits durch Ausscheidung einzelner Berufszweige beschränkt ist (§ 6)[6]).

Hierbei ist zweifellos, daß der Gewerbestand den Kaufmannsstand mit umfaßt (vgl. auch Gewerbeordnung § 44); aber auch nicht zu beanstanden, daß die Reichsgewerbeordnung dem Handelsgesetzbuche weder im Allgemeinen noch im Einzelnen derogirt, die Bestimmungen der Gewerbeordnung also auf Kaufleute, wenn überhaupt, nur neben und hinter dem Handelsgesetzbuche zur Anwendung kommen können [7]).

6) Für die Beantwortung der Frage, was unter Gewerbebetrieb zu verstehen ist, bieten die zunächst auf den gewerbsmäßigen Betrieb des Handels gerichteten Untersuchungen der Schriftsteller über Handelsrecht Anhaltspunkte: Thöl a. a. O. S. 109; Goldschmidt a. a. O. S. 450; Behrend a. a. O. § 23 bezw. die daselbst angeführten höchstrichterlichen Entscheidungen, denen Reichsger. I. 96 (landwirthschaftliche Nebengewerbe betr.) V. 15 (gewerbsmäßiger Betrieb bei Selbstverlag) beizufügen ist.

7) Zwischen der R.-Gew.-O. und dem Handelsgesetzbuch in seiner Qualität als Reichsgesetz besteht insoferne ein eigenthümliches zeitliches Verhältniß, als das Handelsgesetzbuch durch Reichsgesetz vom 5. Juni 1869, aber mit Wirkung erst vom 1. Jan. an zum Reichsgesetz erhoben, die Gewerbe-Ordnung dagegen zwar erst unter dem 21. Juni 1869, aber mit Wirkung vom 1. Oktober desselben Jahres an sanktionirt worden ist. Dieses Verhältniß nöthigt aber keineswegs, dem später in Kraft tretenden Handelsgesetzbuche die Wirkung des jüngeren Gesetzes beizulegen, da die gesetzgebenden Factoren des norddeutschen Bundes in keiner Weise gehindert gewesen sind, unter dem 21. Juni Abänderungen an demselben Handelsgesetzbuche zu beschließen, dessen Erhebung zum Bundesgesetze mit dem bisherigen Inhalte auf einen späteren Zeitpunkt sie am 5. Juni beschlossen hatten. Die Frage ist deßhalb, trotz dieses zeitlichen Verhältnisses, dahin zu stellen: ob die Gewerbeordnung das zur Zeit ihrer Sanktion längst existirende und in der Entwicklung zum auch formell gemeinen Rechte begriffene Handelsgesetz-

Die einzelnen Arten von Gewerbetreibenden, welche die Gew.=O. aufführt, sind in der Regel nur um gewerbepolizeilicher Vorschriften willen hervorgehoben: weil der Gewerbebetrieb nicht ohne polizeiliche Erlaubniß begonnen oder wegen Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden untersagt oder nach einzelnen Richtungen hin geregelt werden kann (Gew.=O. §§ 29 f., 35, 37 f., 56 f.). Spezialvorschriften privatrechtlichen Inhalts sind für die Pfandleiher und Rückkaufshändler gegeben (§ 38 vgl. mit § 34).

III. der Arbeiterstand.

Die Gewerbeordnung und ein Theil der sie ergänzenden und abändernden Gesetze (vgl. oben unter II.) heben in mehrfachen Beziehungen den Arbeiterstand — unter ihm wohl wieder einzelne Kategorien von Arbeitern: Gesellen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter — hervor theils behufs Regelung des privatrechtlichen Verhältnisses zum Arbeitgeber (vgl. hierüber namentlich unten in §§ 46 46) theils aus anderweiten, zunächst nicht dem privatrechtlichen Gebiete angehörenden Gründen.

Hiebei handelt es sich um gewerbliche Arbeiter.

Ebenfalls die gewerblichen Arbeiter fassen in erster Linie die Gesetze vom 15. Juni 1883, betr. die Kranken=Versicherung der Arbeiter, und die anderweiten in § 14 anzuführenden Gesetze in's Auge. Aber sie greifen überall über diesen Kreis hinaus — wenn auch zum Theil nur fakultativ: so das speziell angeführte Gesetz § 2 Ziff. 6 auf die in der Land= und Forstwirthschaft beschäftigten Arbeiter 2c.

Die Abgrenzung des Arbeiterstandes ist in einzelnen Gesetzen (vgl. namentlich das angeführte Gesetz §§ 1—3) nach verschiedenen Richtungen hin unternommen: durch nähere Bezeichnung des geschäftlichen Betriebs bei welchem die Beschäftigung stattfinden muß, durch Aus=

---

buch abändern und ersetzen wollte (ebenso Thöl, Handelsrecht, 5. Aufl. I. § 82 Note 3; Behrend, Handelsrecht § 17 N. 13): diese Frage aber ist im Allgemeinen und soweit zu sehen auch in den einzelnen Punkten, bei denen die Abänderung überhaupt in Frage kommen kann, zu verneinen. Daß deßungeachtet die Gewerbeordnung auch für den Kaufmannsstand mannigfache Bedeutung hat, ergibt sich einmal aus der anerkannten Ergänzungsfähigkeit und Ergänzungsbedürftigkeit des H.=G.=Buchs (§ 2 des Reichseinführungsgesetzes vom 5. Juni 1869) und weiterhin aus dem im Texte hervorgehobenen Zugehören des Kaufmanns= zum Gewerbestande. Nur darf bei der einzelnen Frage die Ergänzung nicht eintreten, wenn und soweit das Handelsgesetzbuch exclusiv normiren will, also z. B. nicht Art. 6 des H.=G.=B. ergänzt werden aus § 11 der Gew.=O. wie Thöl a. a. O. (5. u. 6. Aufl.) § 45 I. annimmt (vgl. nam. Goldschmidt a. a. O. § 43 Note 4 S. 450).

scheidung der nur ganz vorübergehend beschäftigten Personen, der Betriebsbeamten u. s. f. Aber dieß geschieht in den einzelnen Gesetzen keineswegs überall und übereinstimmend. So wie die Gesetzgebung liegt, läßt sich deßwegen der Versuch nicht machen, den Arbeiterstand generell näher zu bestimmen, und muß auch in dieser Beziehung, wie bezüglich des Inhaltes der einzelnen für den Arbeiterstand oder einzelne Kategorien von Arbeitern gegebenen Vorschriften auf die Darstellung der einzelnen Lehren verwiesen werden: vgl. namentlich unten die §§ 13, 14, 38, 41, 45, 46.

IV. der Soldatenstand.

Die Reichsgesetze über Heer und Heerwesen, welche nebenbei das Privatrecht berühren, sind einmal das Reichsmilitärstrafgesetz vom 20. Juni 1872, weiterhin und namentlich das Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 [8]): das erstere hauptsächlich insoferne die Bestimmungen über die Ehrenstrafen (§ 30 f.) einzelne civilrechtliche Folgen konstatiren (vgl. hierüber unten in und zu § 8), das letztere namentlich indem es in § 38 ff. den gemeinrechtlichen Privilegia militum parallelgehende, in der Mehrzahl dem Privatrechte angehörende Bestimmungen trifft.

1) Die gesetzliche Umgrenzung des Soldatenstandes findet sich im Militärgesetze — übrigens mit Beschränkung auf das Landheer, also unter Beiseitelassung der kaiserlichen Marine und ihrer Angehörigen. Von privatrechtlicher Bedeutung ist nur die in § 38 enthaltene nähere Bestimmung des aktiven Heeres. Dasselbe wird durch 3 Bestandtheile gebildet:

a) durch die Militärpersonen des Friedensstandes (§ 38 A),

b) durch die zum Dienste einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes (vgl. § 38 B. 1 u. § 56) sowie andere in Kriegszeiten zum Heeresdienste einberufene beziehungsweise eingetretene Personen (§ 38 B. 2),

---

8) Reichsgesetzblatt von 1872 S. 175 f. und von 1874 S. 45 f. Die Auslegungsmaterialien zu dem zweiten, wichtigeren Gesetze sind enthalten in Reichstagsverhandlungen von 1874 (erste Session) III. S. 33 f. namentlich S. 48 f. (Entwurf mit Motiven) S. 449 f. (Abänderungsvorschläge) S. 448 (Zusammenstellung der Beschlüsse); dann I. S. 747 f., namentlich S. 876 f. (2. Berathung), S. 953 f. (3. Berathung — hierher ohne Interesse). Außer den im Texte genannten Gesetzen sind auch die Reichsges. vom 27. Juni 1871 und 4. April 1874, welche sich mit Pensionen beschäftigen, von privatrechtlicher Bedeutung. Es soll aber auf solche mit Rücksicht auf die unter V. enthaltenen Ausführungen über die entsprechenden Beziehungen der Reichsbeamten nicht eingegangen werden. Vgl. im Allgemeinen über das Reichsmilitärwesen nach seiner rechtlichen Seite die sehr ausführliche Darstellung bei Laband, Reichs-Staatsrecht II. S. 1—396.

c) durch die Civilbeamten der Militärverwaltung.

Alle das Privatrecht berührenden Bestimmungen betreffen nun mindestens die Kategorie unter a. und einzelne auch nur sie: so die Nothwendigkeit einer Genehmigung der Vorgesetzten zur Verehelichung (§ 40) und zum Betrieb eines Gewerbes (43).

Die Kategorien unter a. und c. werden betroffen durch die bezüglich der Vormundschaft gegebenen Bestimmungen (§ 41).

Auf sämmtliche Kategorien unter a.—c. beziehen sich die Bestimmungen über den Gerichtsstand (§ 39 Abs. 2 und 3), über Beseitigung der hinsichtlich der Erwerbung, Veräußerung und Belastung von Grundstücken bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften (§ 42), über Beschränkung der Zwangsvollstreckung ꝛc. ꝛc. (§45), über das Soldatentestament (§ 44).

Nur die Bestimmungen über das Soldatentestament greifen über das aktive Heer hinaus und finden, wie sie sich von Vornherein nur auf in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes errichtete Verfügungen beziehen, weiterhin auch Anwendung auf alle anderen Personen die während solcher Zeit sich bei dem Heere befinden (Militär-Strafgesetz § 155—157) sowie auf die Kriegsgefangenen (Militärstrafgesetz § 168) [9]).

2) Abgesehen von denjenigen Bestimmungen, die in Verweisung auf landesgesetzliche Privilegien oder in deren Beseitigung bestehen (vgl. § 39 dritter Abs., § 42 und § 45 erster Abs.), gelten für die Militärpersonen bezw. für einzelne Kategorien von Militärpersonen folgende privatrechtliche Besonderheiten:

a) Sie bedürfen zu ihrer Verheirathung der Genehmigung der Vorgesetzten (§ 40). Die Bestimmung, die nur für die Kategorie unter Ziff. 1 a. gilt, ist durch das Ehegesetz vom 6. Februar 1875 § 38 ausdrücklich für fortbestehend erklärt. Die Ehe, die ohne Genehmigung abgeschlossen wird, ist nicht ungiltig (Militärstrafgesetz § 150 Abs. 2; Ehegesetz § 38) [10]).

b) Die Militärpersonen unter Ziff. 1 a. und c. sind zur Uebernahme von Vormundschaften einmal nicht verpflichtet und weiterhin nur mit Genehmigung der Vorgesetzen berechtigt. Für die Länder des gemeinen Rechtes ergibt sich hieraus nebeneinander die Existenz einer excusatio necessaria (Untauglichkeit), die aber durch Einholung der Genehmigung der Vorgesetzen beseitigt werden kann, und einer

9) Ueber Militärpersonen im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs vgl. Hecker, in Goltdammer Archiv XXXI. 81 f.

10) Hinschius, Kommentar zum Reichs-Ehegesetz S. 141 f.; Laband a. a. O. S. 268 f.

von dieser Genehmigung unabhängigen excusatio voluntaria (Ablehnungsrecht). Die aus den gemeinrechtlichen Quellen resultirende Unfähigkeit [11]) ist beseitigt.

c) Die Bestimmung des § 43, daß Militärpersonen des Friedensstandes (Ziff. 1 a.) für sich und für die in Dienstgebäuden bei ihnen wohnenden Mitglieder des Hausstandes zum Gewerbebetriebe für die Regel der Genehmigung der Vorgesetzen bedürfen (vgl. auch Reichs-Gewerbeordnung § 12 Absatz 2) [12]), hat zunächst keinen privatrechtlichen Inhalt.

Auch ist nicht zu bezweifeln, daß Rechtsgeschäfte, in Ausübung eines ohne Genehmigung unternommenen Gewerbebetriebes abgeschlossen, nicht nichtig oder anfechtbar sind [13]).

Dagegen möchten Verträge und andere Rechtsgeschäfte, bestimmt Gewerbebetrieb herbeizuführen (Gesellschaftsverträge 2c.), wenn die Genehmigung nicht ertheilt wird, nichtig, bis zur Entscheidung über Genehmigung oder Verweigerung relativ nichtig sein: weil unter der Voraussetzung der Nichtgenehmigung direkt gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßend.

d) Die den Militärgesetzen unterworfenen Personen (vgl. Ziff. 1 a.—c. und außerdem Militärstrafgesetz §§ 155—158) können in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes privilegirt testiren (vgl. § 44 des Gesetzes und Näheres unten in § 58).

e) Die Militärpersonen (Ziff. 1 a.—c.) sind bezüglich der Execution privilegirt und im Zusammenhange hiermit bezüglich der Cessionen von Einkommensansprüchen und ähnlicher Dispositionen über solche beschränkt. Das Nähere über den § 45, der diese Bestimmungen enthält, wird besser im Zusammenhange mit der Erörterung des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 über die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes gegeben (vgl. unten in § 21).

f) Die Beurkundung des Personenstandes der Militärpersonen ist für bestimmte Fälle (wenn das Standquartier nach eingetretener

11) Windscheid, II. § 434 Nr. 8; vgl. auch Lang, württ. Personenrecht § 22 II. 4 (S. 121). Ueber die Gestaltung im preuß. Rechte vgl. Dernburg, das Vormundschaftsrecht 2c. S. 137.

12) Zur näheren Erklärung kann der § 59 der preuß. Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (Jacobi, Gewerbegesetzgebung S. 35), auf welchen die Motive (Reichstagsverhandlungen III. S. 54) verweisen, dienlich sein. Vgl. im Uebrigen Laband a. a. O. S. 262 u. 263.

13) Bedürfte der im Texte enthaltene Satz einer äußeren Begründung, so könnte auf den allerdings zunächst für ein anderes Anwendungsgebiet bestimmten Art. 276 des H.-G.-B. verwiesen werden vgl. auch Art. 11 dess. Ges. und Behrend, Handelsrecht § 32 Note 10.

Mobilmachung verlassen wird u. s. f.) auf Grund der Ermächtigung im § 71 des R.-Gesetzes vom 6. Febr. 1875 durch kaiserliche Verordnungen vom 4. Novbr. 1875 und 20. Jan. 1879 eigenthümlich geregelt (vgl. auch unten in § 11) [14]).

3) Da schon das bisherige Recht — jedenfalls das gemeine Recht, aber auch wohl alle einzelnen Particularrechte [15]) — die Militärpersonen in einzelnen privatrechtlichen Beziehungen und zwar nicht gerade blos in den im Reichsmilitärgesetze berührten Punkten privilegirt hat, wirft sich von selbst die Frage auf, ob und inwiefern das Reichsmilitärgesetz in diese Bestimmungen eingreift.

Zunächst läge der Gedanke nicht ferne, daß dasselbe die exceptionelle Stellung der Militärpersonen im deutschen Reiche ausschließlich regeln wolle und regle, also alle außerhalb seiner eigenen Paragraphen liegenden Singularitäten aufhebe: der Art. 61 der Reichsverfassung, an welchen die Motive des Militärgesetzentwurfes ausdrücklich und prinzipiell anknüpfen [16]), die Einheitlichkeit des deutschen Heeres, die Ausschließlichkeit des Gesetzes in den einzelnen von ihm berührten Materien scheinen hiefür zu sprechen. Es ist aber doch nicht minder zu beachten, daß das Militärgesetz nach den Motiven doch nur „das Grundgesetz der militärischen Organisation des Reiches", nicht das einzige solche betreffende Gesetz sein soll, daß das Gesetz selbst nirgends eine Bemerkung enthält die dessen Exclusivität — oder wenigstens die Exclusivität von Abschnitt III. — direkt oder indirekt festsetzen würde (vgl. im Gegentheil den § 42), und daß ebensowenig das Auslegungs-Material (Motive) irgend zu solcher Auf-

14) Laband a. a. O. S. 271—74.

15) Die eingehendste Erörterung der dem römischen Rechte angehörenden privatrechtlichen Privilegien der Militärpersonen findet sich bei Kuntze, Kursus der Institutionen (2. Aufl.) S. 648—658. Die Mehrzahl derselben ist in das heutige gemeine Recht übergegangen. Das preuß. Recht trifft im Landrechte wie in einem eigenen Gesetze vom 8. Juni 1860 Sonderbestimmungen (über Formen der Rechtsgeschäfte, Darlehen an Militärpersonen, Verjährung u. s. f.) vgl. Förster-Eccius I. § 40 Note 20 II. § 136 und bei Note 153, § 137 Note 78 f. III. 571. 604. 615. IV. § 249 Note 10, 39, 83—86, § 253 Note 34 § 256 Note 17, ebenso das Recht des Königreichs Sachsen im bürgerlichen Gesetzbuche § 2109 f. und in einer kgl. Verordnung vom 4. Dez. 1867 (in Beziehung auf Testamente), das franz. Recht im Code civil und in einigen Spezialgesetzen (Zachariä I. § 25 u. a. a. O.), während in Württemberg und auch in Bayern in der Hauptsache die gemeinrechtlichen Privilegien in Giltigkeit sind vgl. auch Lang, Personenrecht § 22; Roth, bayr. Civilrecht I. § 31 (2. Aufl. § 33) Ziff. 2; dann I. § 80 Ziff. 2. III. § 300 Note 40. 304 N. 18 u. a. a. O.

16) Reichstagsverhandlungen von 1874 III. S. 48.

fassung hinführende Bemerkungen enthält. Unter diesen Umständen ist die Annahme richtiger, daß das Gesetz überhaupt und speziell in Abschnitt III. nur diejenigen Punkte regeln wollte und geregelt hat, bezüglich deren ihm die einheitliche und gleichheitliche Behandlung besonders nothwendig erschien. Dieß hat denn selbstverständlich die weitere Folge, daß die weder direkt noch indirekt berührten Singularitäten des gemeinen wie der Particularrechte neben dem Reichsmilitärgesetze fortbestehen [17]).

Wird hiervon ausgegangen, so erscheinen nur als beseitigt

a) die Bestimmungen, welche Militärpersonen bezüglich der Erwerbung, Veräußerung und Belastung von Grundstücken beschränken (vgl. § 42): also die römisch-rechtlichen Vorschriften in L. 9 pr. re mil. 49. 16 und ähnliche Stellen, wenn sie überhaupt im heutigen Rechte Bedeutung beanspruchen können, die Bestimmungen des preußischen Landrechtes II. 10 § 27 f., 35 f. u. s. f.

Der Pachtung von Grundstücken, welche die römischen Quellen in derselben Weise verbieten (L. 31 und 35 C. loc. 4, 65), gedenkt das Reichsgesetz nicht. Das Verbot wäre aber wohl, bestände es noch irgendwo, per argumentum a majori ad minus als aufgehoben zu erweisen. Nur könnte sich fragen, ob nicht unter Umständen das Verbot des Gewerbebetriebes (§ 43) eingreifen würde.

b) diejenigen Bestimmungen, welche bezüglich der im Militärgesetze positiv normirten Punkte (Ziff. 1 a. – c.) im gemeinen Recht oder in den Particularrechten sich vorfinden — ausgenommen allein die die Exekution betreffenden Normen, da die Regulirung im Militärgesetze (§ 45 Abs. 1) in einer erweiternden Verweisung auf die reichs- oder landesgesetzlichen Bestimmungen besteht. Die Aufhebung gilt namentlich bezüglich der zahlreichen gemeinrechtlichen Privilegien, welche die letzwilligen Verfügungen der Militärpersonen betreffen, und zwar auch derjenigen, die sich nicht mit der Form, sondern mit Inhalt, Auslegung, Schranken u. s. f. der letzwilligen Verfügungen befassen

---

17) Zustimmend Laband a. a. O. III. S. 269, a. M. dagegen Bähr in Krit. Vierteljahrschrift XXV. 545 f. Eine andere Frage ist, ob und in wiefern etwa das preußische Recht durch die Militärkonventionen für einzelne andere Staaten maßgebend geworden ist. Bei ihr handelt es sich jedenfalls nur um Umgestaltung des Landesrechtes, nicht um Einwirkung des Reichsrechtes auf solches. Die Militärkonvention mit Württemberg vom 21./28. Novemuer 1870, auf welche Gaupp im Centralblatt für Rechtswissenschaft, 1883, hinweist, überträgt übrigens wohl keine Bestimmungen privatrechtlichen Inhalts.

(vgl. § 44 Abs. 1 verb.: die Vorrechte . . bestehen allein darin, daß . . .) [18]).

Noch könnte

c) zweifelhaft sein, wie es sich verhält mit der im preußischen Land-R. I. 21 § 378 enthaltenen Bestimmung, welche die Auflösung von Miethverträgen der Militärpersonen im Falle der Mobilmachung und hiermit zusammenhängenden Garnisonswechsels betrifft. Der Entwurf wollte nämlich diese Bestimmung in das Militärgesetz aufnehmen, während solche der Reichstag als unbillig und unzweckmäßig verwarf [19]). Trotz dieser Sachlage und namentlich trotz des Grundes der Nichtaufnahme wird indessen, da das Militärgesetz selbst irgend eine Andeutung der Aufhebung nicht enthält, schließlich auch kein Aufhebungs- sondern ein Nichtaufnahmebeschluß vorliegt, die Bestimmung nicht als aufgehoben zu betrachten sein. Selbstverständlich gilt das Gleiche für ähnliche Bestimmungen anderer Landesrechte [20]).

4) Wenn nach dem Ausgeführten neben dem Militärgesetze noch gemein- und particularrechtliche Sonderbestimmungen bezüglich der privatrechtlichen Stellung der Militärpersonen fortbestehen, so bleiben doch solche für die Regel nicht unberührt durch das Militärgesetz: insoferne nämlich wer als Militärperson anzusehen ist, im Ganzen wie nach einzelnen Kategorien im Militärgesetze bestimmt ist (vgl. oben Ziff. 1) und diese Bestimmung nunmehr wenigstens da, wo nicht besondere Gründe entgegenstehen, auch für jene älteren im Militärgesetze nicht enthaltenen Privilegien, deren muthmaßlichem Sinne entspechend, maßgebend sein muß [21]).

5) Wie schon unter Ziff. 1 bemerkt ist, beziehen sich die Bestimmungen des Reichsmilitärgesetzes nicht auf die kaiserliche Marine und deren Angehörige, während das Reichsmilitärstrafgesetzbuch letztere unter den Militärpersonen mit aufführt (vgl. § 4, auch § 162 ff.).

Es ließe sich nun daran denken, die erörterten Bestimmungen des Reichsmilitärgesetzes (Ziff. 2) im Wege der Gesetzesanalogie auch auf die zur Marine gehörenden Militärpersonen zu übertragen, stünden nicht auf dem Boden des Reichsrechtes der analogen Ausdehnung eines Gesetzes auf ein Gebiet, mit welchem sich, und nach einer Richtung hin, in welcher sich mit solchem die Reichsgesetzgebung nicht be-

---

18) Reichstagsverhandlungen II. S. 881 f. Vgl. Näheres unten Buch III. in den §§ 51 u. 58.

19) Reichstagsverhandlungen III. S. 54. II. S. 620 Note 2.

20) Förster-Eccius II. S. 236 führt die Bestimmung als giltig an, ohne des möglichen Zweifels zu erwähnen.

21) Fitting, Castr. Peculium S. 620 Note 5.

schäftigt, erhebliche Bedenken entgegen, die sich dahin zusammenfassen lassen, daß das Reichsrecht zunächst kein vollständiges Rechtssystem ist und sein will und deßhalb für jedes einzelne Gebiet überhaupt erst dadurch Bedeutung bekömmt, daß sich die Reichsgesetzgebung mit vollständiger oder theilweiser Regulirung desselben beschäftigt.

Unter diesen Umständen bleibt nichts übrig, als für diejenigen Angehörigen der kaiserlichen Marine, welche nach deren Organisation als Militärpersonen zu betrachten sind (vgl. Reichsgesetz vom 9. Nov. 1867 § 13), die nach dem bisherigen Rechte bestehenden Privilegien mit ihrem bisherigen Inhalte als fortbestehend anzusehen, also vor Allem die Bestimmungen des preuß. Gesetzes vom 8. Juni 1860 über Testamente der Militärpersonen, das sich ausdrücklich auch auf Seeleute bezieht, ungeändert auf die letzwilligen Verfügungen der der Marine angehörenden Militärpersonen anzuwenden [22]).

V. der Beamtenstand.

Mit den Beamten im Allgemeinen befassen sich von den Reichsgesetzen das Strafgesetzbuch, das in den §§ 331 ff. eine Reihe von Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen im Amte enthält, das Gesetz vom 6. Februar 1875 § 38; die Civil-Proz.-O. § 715 Ziff. 6, § 749 Ziff. 8.

Die Bestimmungen des Strafgesetzbuches [23]) sind (etwa mit Ausnahme des § 335, worüber in anderem Zusammenhang) auch nicht nebenbei privatrechtlichen Inhaltes und können das im einzelnen Lande geltende Privatrecht nur insofern berühren, als durch die Ausscheidung beziehungsweise Umänderung der Bestimmungen über die Amtsvergehen möglicher Weise die Grundlage einer civilrechtlichen Bestimmung und hiermit diese selbst beseitigt sein kann [24]).

Der § 38 des Ehegesetzes ferner bestimmt nur, daß die Vorschriften, welche für Ehen von Landesbeamten die Einholung einer Erlaubniß festsetzen, fortbestehen, die Ehe aber wegen Mangel der Erlaubniß nicht ungiltig sein soll. Eine Aenderung des bisherigen Rechtes bewirkt dieser Beisatz fast nirgends — z. B. nicht in Württemberg [25]).

---

22) Zustimmend Förster-Eccius IV. § 249 Note 79 f. („Es ergibt sich der verwunderliche Rechtszustand, daß die Angelegenheit für das preußische Heer reichsgesetzlich, für die Reichsmarine landesgesetzlich geordnet ist.") Vgl. übrigens auch I. § 46 Note 45.

23) H. Meyer, das deutsche Strafrecht § 199 f.

24) Bezüglich der einschlagenden Bestimmungen des württ. Rechtes (Lang, Personenrecht § 21) ist die im Texte angedeutete Untersuchung im württ. Arch. XVI. S. 136 f. geführt. Sie ist ohne allgemeineres Interesse.

25) Hinschius, das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes

Die angeführten Artikel der Civilprozeßordnung endlich beschäftigen sich mit der Beschlagnahme des Diensteinkommens und anderer Bezüge der Beamten — aber nicht bloß der Beamten, sind deshalb ebenfalls in anderem Zusammenhang des Näheren anzuführen (vgl. unten den § 21).

Eingehend werden dagegen geregelt

1) die Verhältnisse der Reichsbeamten durch das R.-Beamtengesetz vom 21. März 1873 [26]), das in einem einzelnen Punkte aus dem Gesetz vom 2. Juni 1869 zu ergänzen ist und nach einer wichtigen Beziehung hin durch das R.-Ges. vom 20. April 1881 ergänzt wird (vgl. außerdem Gesetz vom 14. März 1875 § 28 und Gesetz vom 8. Juni 1881).

Die Regelung bezieht sich im Allgemeinen sowohl auf die unmittelbaren d. h. vom Kaiser angestellten, als auf die mittelbaren d. h. ohne solche Anstellung durch den Kaiser dessen Anordnungen unterworfenen Beamten [27]), gehört aber ganz überwiegend dem öffentlichen Rechte an. Es mag deßhalb genügen, auf folgende das Privatrecht wenigstens berührende Punkte hinzuweisen:

a) Jeder Reichsbeamte darf Geschenke oder Belohnungen in Bez. auf sein Amt nur mit Genehmigung der obersten Reichsbehörde annehmen (§ 15 Abs. 2). Ueber die privatrechtliche Behandlung eines gegen diese Vorschrift verstoßenden Geschäftes enthält das Reichsgesetz keine Bestimmung, so daß das Landesrecht ergänzen muß [28]).

Selbstverständlich fallen die strafgesetzlich verbotenen Schenkungen (Reichsstrafgesetz § 331—33) nicht unter die Bestimmung des § 15 und tritt bei ihnen neben Nichtigkeit des Geschäftes die in § 334 des R.-St.-G.-B. statuirte Folge (Einziehung) ein.

b) Die unmittelbaren Reichsbeamten dürfen Titel, Ehrenzeichen, Geschenke, Gehaltsbezüge oder Remunerationen von anderen Regenten oder Regierungen nur mit Genehmigung des Kaisers annehmen (§ 15 Abs. 1).

(2. Aufl.) S. 130 f. In Württemberg ist jetzt Art. 7 des Beamtengesetzes vom 20. Juni 1876 maßgebend.

26) Reichsgesetzesblatt von 1873 S. 61 f. Vgl. den Entwurf zu dem Gesetze in den Reichstagsverhandlungen von 1872 Drucksachen III. S. 60 f. und zu diesem Gesetze die systematische Darstellung von Laband, Staatsrecht des deutschen Reiches I. S. 382 f. Die Ges. vom 21. März 1873 und 20. April 1881 sind kommentirt von Thudichum in Hirths Annalen 1876 S. 265 f. und 1881 S. 551 f.

27) Ueber diese Unterscheidung vgl. Laband a. a. O. S. 397 f.; dazu nam. die Entsch. des R.-Ger. II. Nr. 27. Ueber den Begriff der Reichsbeamten vgl. Reichsger. IV. Nr. 29.

28) Auf dem Boden des gemeinen Rechts möchte zwar nicht Nichtigkeit des Geschäftes, aber ein Rückforderungsanspruch (condictio ob turpem causam) zu Gunsten des Schenkenden begründet sein.

c) Der mittelbare wie unmittelbare Reichsbeamte (mit alleiniger Ausnahme der Wahlkonsuln und der einstweilen in Ruhestand versetzten Beamten) darf kein Nebenamt und keine mit fortlaufender Remuneration verbundene Nebenbeschäftigung übernehmen, kein Gewerbe betreiben, nicht in den Vorstand, Verwaltungs- oder Aufsichtsrath einer auf Erwerb gerichteten Gesellschaft eintreten — außer mit vorgängiger Genehmigung der obersten Reichsbehörde, die überdieß im letzteren Falle vom Gesetze eingeschränkt und für alle Fälle als jederzeit widerruflich erklärt ist (§ 16)[29]). Ueber die privatrechtliche Bedeutung vgl. oben auf S. 69.

d) Die landesrechtlichen Bestimmungen, welche am dienstlichen Wohnsitze des Reichsbeamten dem Staate beziehungsweise dessen Behörden Mitwirkung bei Nachlaßsicherung (Siegelung) im Verhältnisse zu den Staatsbeamten einräumen, wirken auch zu Gunsten des Reiches und seiner Behörden (§ 20).

Die in demselben § 20 genannten Vorzugsrechte wegen Defekte sind für den Konkurs — außerhalb desselben werden schwerlich solche existirt haben — durch Nichterwähnung in der Reichs-Konk.-O. § 64 beseitigt[30]).

e) Der Reichsbeamte hat unter gewissen näheren Voraussetzungen vor der Uebernahme des Amtes Kaution zu leisten und zwar durch Verfaustpfändung von Staatsobligationen auf den Inhaber. Dieß bestimmt das Reichsgesetz vom 2. Juni 1869 und ist einer Mehrzahl von Verordnungen theilweise unter Beschränkungen auf einzelne Kategorien von Beamten näher durchgeführt (R.-G. vom 16. August 1876, 30. März 1882, 18. April 1883).

Zwar nicht die Bestimmung, welche diese Kautionsleistung anordnet, wohl aber ein Theil der über die Bestellung und die Wirkungen gegebenen Bestimmungen gehören dem Privatrechte an.

In der Hauptsache ist übrigens gerade nach dieser privatrechtlichen Seite auf die Landesgesetze verwiesen[31]).

f) Das Reichsgesetz anerkennt die privatrechtliche Natur

α) der Ansprüche gegen die Beamten wegen Ueberschreitung der amtlichen Befugnisse oder pflichtwidriger Unterlassung (§ 154 f.), dann aus Defekten an öffentlichem und Privatvermögen (134 f. vgl. namentlich § 144 f.)[32]).

---

29) Laband a. a. O. S. 431 u. 432.

30) Stieglitz, Konk.-O. S. 364 lit. c. 370.

31) Näheres bei Laband a. a. O. Se 410—419. Vgl. auch unten in § 36.

32) Nähere Ausführungen finden sich bei Laband a. a. O. I. S. 439 f.

β) der Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse (auf Besoldung, Wartegeld, Pensionen) und der Hinterbliebenen der Beamten auf die ihnen gesetzlich gewährten Bewilligungen (§ 149 f.)[33].

Aber es sind eingehende Bestimmungen getroffen, welche wenigstens das Defektenverfahren (lit. α 2. Fall) und die Verhandlung und Entscheidung über die unter lit. β genannten Ansprüche zunächst an die verwaltenden Behörden verweisen, das Angehen der Gerichte zeitlich einschränken (beim Defektenverfahren auf 1 Jahr — § 100 — im Falle unter β auf 6 Monate — § 150) und auch im ersten Falle von lit. α die Entscheidung der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden über bestimmte Punkte als maßgebend bezeichnen (§ 155)[34].

g) Die Abtretbarkeit und Verpfändbarkeit der Besoldungen, Wartegelder und Pensionen ist auf denjenigen Theil beschränkt, bezüglich dessen Beschlagnahme zulässig ist (vgl. § 6), und Wittwen- und Waisengelder sind diesen Dispositionen überhaupt entzogen (Ges. vom 20. April 1881 § 17). Näheres hierüber wird in anderem Zusammenhange (vgl. den § 21) bemerkt werden.

Soweit die Disposition zulässig bleibt, wird die in Betracht kommende Kasse von solcher nur berührt, wenn die Kasse benachrichtigt

33) Auch die Ansprüche der Militärpersonen auf Pensionen, Beihilfen und Bewilligungen, welche die Reichsgesetze vom 27. Juni 1871 und 4. April 1874 normiren, sind in ähnlicher Weise vor den Civilgerichten verfolgbar. Vgl. das erstangeführte Gesetz § 113 f.

34) Die in § 155 enthaltene Auffassung derjenigen Entscheidungen der Disziplinar- und Verwaltungsbehörden, welche für die Beurtheilung der vor den Gerichten geltend zu machenden vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend sein sollen, will erschöpfend sein: Reichsger. VI. Nr. 29. Näheres über die im Texte erwähnten Ansprüche und deren Verfolgung gibt Laband S. 462 f., 471 f. Auch haben sich die obersten Reichsgerichte über einzelne Fragen ausgesprochen: so das R.-O.-Handels-Gericht in Entscheidungen XX. Nr. 46 über das Verhältniß der gerichtlichen Prüfung zur administrativen Defektenfeststellung, in XXI. N. 18 über die Einbeziehung der Sterbe- und Gnadenquartale in die in § 7 des R.-B.-Ges. vorbehaltenen „weitergehenden Ansprüche", in XXI. Nr. 123 (Fall Arnim) über die rechtliche Natur der Repräsentationsgelder, den Beginn und das Aufhören ihres Bezuges, speziell über die Auslegung des § 4, 23 u. 27 des R.-B.-Ges., in XXIV. Nr. 110 über die §§ 54 und 150 des R.-G.-B., dann das Reichsgericht in I. 17 zu § 155 des R.-B.-Ges. über das Verhältniß der Seitens der Administrativbehörden erfolgten Kündigung oder Entlassung zur nachherigen gerichtlichen Entscheidung, in I. Nr. 113, V. 27 und 28, X. Nr. 21 über die Pensionsansprüche ꝛc. ꝛc. der aus dem Landesdienste übernommenen mittelbaren Reichsbeamten (§ 70 des R.-B.-Ges., auch Art. 18 Abs. 2 der R.-Verf.), in III. N. 28 (über das Verhältniß des Kündigungsrechtes zu dem in § 37 des Ges. eingeräumten Rechtsanspruch auf Pension), VI. 24 (Pension und Wartegeld haben die gleiche Berechnungsgrundlage) vgl. außerdem oben in Note 27.

und zwar durch Zustellung einer öffentlichen Urkunde benachrichtigt wird (§ 6 Abs. 2). Näheres hierüber vgl. unten in den §§ 34 und 39.

Im Uebrigen ist ausdrücklich festgesetzt, daß bezüglich der nicht durch Reichsgesetz geregelten Verhältnisse der aktiven und der gewesenen Reichsbeamten dasjenige Recht gilt, welches an deren Wohnorten für die aktiven beziehungsweise gewesenen Staatsbeamten in Geltung ist (§ 19)[35]).

2) die rechtliche Stellung der Richter im Gerichtsverfassungsgesetze vom 27. Januar 1877 § 7—11.

Von diesen Paragraphen berührt das Privatrecht nur der eine § 9, in welchem bestimmt ist, daß wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse, insbesondere auf Gehalt, Wartegeld oder Ruhegehalt der Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden dürfe.

Nähere Vorschriften in dieser Beziehung sind nicht gegeben: es kömmt also im Einzelnen das Landesrecht zur Anwendung[36]).

§ 8. Die Ehrenminderung[1]).

Das Reichsstrafgesetzbuch enthält in den §§ 31—37 Bestimmungen, die ihrem weitaus überwiegenden Inhalte nach das Civilrecht nicht berühren und bezüglich deren nur etwa bemerkt werden mag: daß „der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte" eine Nebenstrafe ist, die neben Todes-, Zuchthaus- und Gefängnißstrafe entweder unbeschränkt oder unter bestimmten näheren Voraussetzungen erkannt werden kann bezw. (in wenigen Ausnahmefällen) erkannt werden muß, die neben zeitlicher Freiheitsstrafe nur auf bestimmte Zeit (2—10 bezw. 1—5 Jahre) ausgesprochen wird und deren hauptsächlichste Wirkungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes zu suchen sind (vgl. namentlich § 34 Ziff. 1—4)[2]).

Doch gehören einige Wirkungen dem Civilrechte ausschließlich oder nebenbei an und entsteht weiterhin die Frage, ob nicht die Be-

35) Laband S. 495 f. Für die in Württemberg domizilirten Reichsbeamten kömmt in erster Linie das Beamtengesetz vom 28. Juni 1876 in Betracht.

36) Ueber das frühere württ. Recht vgl. Lang, Personenrecht 1. Ausg. § 21 Note 3. Neuestens ist die civilgerichtliche Verfolgbarkeit der vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse generell anerkannt (Art. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 16. Dezember 1876), die reichsgesetzliche Bestimmung hat also keine Besonderheit für Richter zur Folge.

1) Windscheid, § 56; Brinz, I. § 54; Stobbe, §§ 47 und 48; Roth, I. § 68.

2) H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes (3. Aufl. 1882) § 58; Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuche (4. Aufl.) S. 68 f.

stimmungen des Reichsstrafgesetzbuches negativ (aufhebend) noch erheblich weiter in das Civilrecht eingreifen? (II. und III.)

I. Reichsgesetzliche Bestimmungen über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

Dieselben sind hauptsächlich, aber nicht ausschließlich im Reichsstrafgesetzbuche [3]) enthalten und setzen als Inhalt und Folge dieses Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte fest:

1) „den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen" (vgl. R.-St.-G. § 33, auch § 34) sowie für die im Urtheile bestimmte Zeit die Unfähigkeit zur Erlangung solcher Aemter, Würden (R.-St.-G. § 34 Ziff. 3).

Die Bestimmung gehört zwar ihrem Hauptinhalte nach dem öffentlichen Rechte an, ist aber hier aufzuführen einmal insoferne aus öffentlichen Aemtern für den Beamten in der Regel Rechte entstehen, die mit dem Amte selbst verloren gehen und als Privatrechte aufgefaßt werden können bezw. müssen (Recht auf Gehalt u. s. f.), und dann insoferne auch die anderweiten im Artikel genannten Berechtigungen (auf Titelführung u. s. f.) wenigstens unter dem einen der verschiedenen möglichen Gesichtspunkte als Privatrechte erscheinen.

Im Einzelnen ist anzufügen:

a) Zu den öffentlichen Aemtern gehört auch die Rechtsanwaltschaft und das Notariat (R.-St.-G. § 31 Abs. 1 und in ersterer Beziehung Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 § 5 Ziff. 1 vgl. mit § 6 Ziff. 2, § 21 Ziff. 3, § 24).

b) Mit dem öffentlichen Amte geht das Recht auf Gehalt verloren und zwar ohne Unterschied zwischen dem auf Gesetz oder Verordnung und dem auf speziellen Dienstverträgen beruhenden Gehalte, zwischen eigentlichem Gehalte und anderweiten Amtsemolumenten, zwischen dem Gehalte und dem Anrechte auf künftige Pension u. s. f. Nach ausdrücklichem Beschlusse des Reichstages steht dagegen [4]) die Pension des zur Zeit der rechtskräftigen Verurtheilung schon pensionirten vormaligen Beamten dem Gehalte nicht gleich, wird also auch nicht verloren.

Uebrigens tritt Verlust der öffentlichen Aemter, also auch der mit denselben zusammenhängenden Gehaltsansprüche u. s. f. nicht blos

3) Die Materialien zu den einschlagenden Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuches sind in den Reichstagsverhandlungen von 1870 enthalten und zwar hauptsächlich I. S. 204 f. (2. Berathung). II. 1146. (3. Berathung). III. 48 f. (Motive), 122. XXV. f. (Zusammenstellung der bisherigen Bestimmungen über den Verlust von Ehrenrechten).

4) Reichstagsverhandlungen von 1870, I. 270 f.

im Falle der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte ein, sondern nicht minder bei jeder Verurtheilung zur Zuchthausstrafe (Reichsstrafgesetzbuch § 31) sowie bei Erkenntnissen die direkt auf Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter gerichtet sind, (§ 35; dann § 128 u. a. m.). Derselbe hat auch in diesen Fällen die angeführten und nur die angeführten Folgen (Verlust der Gehaltsansprüche, nicht der Pension).

c) Unter den verloren gehenden „Würden, Titeln und Ehrenzeichen" ist nach den Verhandlungen der Adel und was dieser Stand an Würde, Titel und etwa an Ehrenzeichen von selbst mit sich bringt, nicht mitinbegriffen [5]). Dagegen wird mit dem Ehrenzeichen des eisernen Kreuzes auch die mit solchem sich verbindende Ehrenzulage verloren (Reichs-Ges. vom 2. Juni 1878 § 3) und wird das Gleiche schon nach dem Reichsstrafgesetzbuche auch für alle übrigen Bezüge gelten müssen, die mit „Würden, Titeln und Ehrenzeichen" verbunden sein sollen.

Hiemit steht selbstverständlich nicht im Widerspruche, daß nach dem Reichsbeamtengesetze vom 31. März 1873 § 75 die Disziplinarstrafe der Dienstentlassung gegen den zur Zeit der Erkenntnißfällung nicht mehr im Amte befindlichen vormaligen Beamten in die Strafe des Verlustes von Titel- und Pensionsanspruch sich verwandelt (vgl. auch Reichsgesetz betr. die Pensionirung der Militärpersonen vom 27. Juni 1871 § 32 lit. b. [6]) und [7]).

2) „die Unfähigkeit, Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein" (R.-St.-G. § 34 Ziff. 5).

Nicht zweifelhaft ist, daß der Verurtheilte unfähig ist, als Solennitätszeuge zu fungiren, wo die Mitwirkung bei dem Rechtsakte ausschließlich oder nebenbei in der Unterzeichnung einer Urkunde besteht, wie z. B. bei dem schriftlichen Privattestamente des gemeinen und des württemb. Rechtes, bei dem notariellen Testamente des bayerischen

---

5) Motive in den Reichstagsverhandlungen III. S. 50.

6) Noch weiter geht Art. 80 Abs. 2 des württ. Staatsdienergesetzes vom 28. Juni 1876, aber ebenfalls ohne Widerspruch mit der Bestimmung des Reichsstrafgesetzbuchs: Streich, das württ. Beamtengesetz S. 114 f.; vgl. auch über eine ähnliche Bestimmung des meiningen'schen Pensionsgesetzes Entsch. des R.-Ger. in Civilsachen II. Nr. 20 (dazu unten bei und in Note 26).

7) Nach der unter Ziff. 1 besprochenen Richtung hin machen sich auch die besonderen Ehrenstrafen des Reichsmilitärstrafges. vom 20. Juni 1872, nämlich die Entfernung aus dem Heere oder der Marine (§§ 32 und 33), die Dienstentlassung (§ 37), die Versetzung in die 2. Klasse des Soldatenstandes (§ 39), die Degradation (§ 40) — mit verschiedener Intensivität — geltend.

Rechtes [8]), und daß er ebensowenig als reiner Instrumentszeuge fungiren kann d. h. da wo seine Mitunterschrift für die Perfektion wenn auch nicht des Rechtsaktes, so doch der über solchen aufgenommenen Urkunde erforderlich ist, wie dieß z. B. reichsgesetzlich für die Konsularurkunden, landesrechtlich für die Notariatsurkunden vorgeschrieben ist [9]); kaum in höherem Grade zweifelhaft, daß es gleichgültig ist, ob die Nothwendigkeit der Beiziehung zu Geschäft oder Beurkundung auf gesetzlicher Vorschrift oder auf Parteidisposition beruht; wiederum völlig unzweifelhaft, daß die Fähigkeit zum Beweiszeugnisse durch die Bestimmung nicht berührt wird.

Dagegen erscheint es fraglich, ob nicht, der einschränkenden Worte des § 34 Ziff. 5 unerachtet, der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auch zu demjenigen Solennitätszeugnisse unfähig macht, das nur im Beiwohnen bei einem Rechtsakte, ohne Mitausfertigung einer Urkunde, besteht, also z. B. zur Funktion als Zeuge bei dem mündlichen Privattestamente des gemeinen Rechtes und bei der Eheschließung vor dem Standesbeamten (R.-Gesetz vom 6. Februar 1875 § 53 vgl. mit §§ 13 und 52)? Motive und Verhandlungen bieten keinen Anhaltspunkt zu erweiternder Auslegung, aber auch kein spezielles Hinderniß einer solchen, da sie der aus dem preußischen Strafgesetzbuche von 1851 (§ 12 Ziff. 4) herübergenommenen Bestimmung (vgl. auch Code pénal Art. 42 Nr. 7) speziell nicht erwähnen. Es kömmt deßhalb zunächst darauf an, welche prinzipielle Anschauung der betreffenden Bestimmung zu Grunde liegt und in solcher zum Ausdrucke kömmt: die Minderung der Vertrauenswürdigkeit oder die Unwürdigkeit zu öffentlichen Funktionen? In dem Zusammenhange, in welchem im preußischen Strafgesetzbuche (und im Code pénal) die Unfähigkeit „als Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu dienen" mit der „Unfähigkeit als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden" stand, wäre wohl für den ersteren Ausgangspunkt zu entscheiden gewesen; nachdem Entwurf und Gesetz diese letztere Unfähigkeit verworfen und hiermit dargethan haben, daß ihrer Anschauung nach der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte die Vertrauenswürdigkeit nicht oder jedenfalls nicht nothwendig mindere (vgl. auch Motive S. 51), ist nur die zweite Anschauung als Grundlage der Ziff. 5 möglich. Ueberdies ist dieselbe im vollem Einklange einerseits damit, daß die im Reichs-

8) Roth, bayr. Civilrecht (1. Aufl. III. § 302).

9) Reichsgesetz vom 8. Nov. 1867 § 17; dann bezüglich der Notariatsurkunden z. B. die Bestimmung des preuß. Rechts bei Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 102 Note 12; die württ. Not.-Ordnung vom 23. Oktober 1803 § 22.

strafgesetzbuche anerkannten Folgen der auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte lautenden Erkenntnisse ganz überwiegend in der Unfähigkeit zu öffentlichen Funktionen bestehen und andererseits mit dem Charakter des Solennitätszeugnisses, wie sich solcher in Folge des ersten historischen Anknüpfungspunktes im römischen Rechte ausgebildet und auch nach Ueberwindung desselben nicht wieder verloren hat. Hiervon ausgehend läßt sich ein innerer Unterschied zwischen dem Solennitätszeugnisse bei in Urkunden niedergelegten und dem Solennitätszeugnisse bei rein mündlichen Rechtsakten nicht auffinden, während die Thatsachen, daß überall im modernen Rechte die Solennitätszeugen die zugleich Urkundszeugen sind außerordentlich viel häufiger in Frage stehen, als die Solennitätszeugen bei ohne Aufnahme einer Skriptur sich abwickelnden Akten, und daß speziell das preußische Recht die Solennitätszeugen überhaupt nur als Instrumentszeugen kennt [10]), die ausdrückliche Erwähnung nur gerade der Urkundszeugen im Gesetze zur Genüge erklären [11]).

Welche Folge die durch § 32 Ziff. 5 des Reichsstrafgesetzbuches hervorgerufene Unfähigkeit der zu einem Rechtsgeschäfte zugezogenen Zeugen auf jenes Rechtsgeschäft bezw. diese Urkunde und das in ihr niedergelegte Rechtsverähltniß hat, ist nach den Grundsätzen zu beurtheilen, die überhaupt bezüglich des Mangels oder der Mangelhaftigkeit des in Frage stehenden Formrequisites gelten.

3) die Unfähigkeit „Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrathes zu sein . . .“ (§ 34 Ziff. 6).

Die Unfähigkeit tritt nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes nicht ein, wenn Vormundschaft „über Verwandte in absteigender Linie“ in Frage steht und weiterhin die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheilt, ist also als relative Unfähigkeit zu qualifiziren.

Soweit sie eintritt, ist sie Unfähigkeit, Vormund u. s. f. zu *sein*, macht also nicht blos die Uebernahme solcher Stellungen sondern auch die Fortführung der schon übernommenen Vormundschaften unmöglich: es erscheint deßhalb der Verlust der bürgerlichen

10) *Förster-Eccius*, I. § 40, „welches (das preußische Recht) nur *eine* Formgattung, nämlich die Schriftlichkeit, aufgenommen hat.“

11) Zustimmend: *Roth*, I, S. 391; *Dernburg*, Preuß. Privatrecht III. § 12 Note 22; *Lang*, Personenrecht (2. Aufl.) S. 79; in Beziehung auf das Reichsges. vom 6. Febr. 1875 außer *Dernburg* auch *Hinschius* Kommentar S. 172. (a. M. von *Scheurl*, Eherecht S. 91 und *Stobbe*, IV. 33). Zweifelnd: *Windscheid*, III. § 542 Note 12 (mit Rücksicht auf die strafrechtliche Natur der in Frage stehenden Bestimmung).

Ehrenrechte nicht blos als Hinderniß der Entstehung sondern auch als Aufhebungsgrund.

Nach beiden Richtungen hin kömmt die Verschiedenheit der Gründe, welche, abgesehen von dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte, die betreffende Person zum Vormunde machen würden, lediglich nicht in Betracht, so daß die Bestimmung ebenso gut für die testamentarische als für die gesetzliche Vormundschaft, Kuratel und dergleichen gilt.

Dagegen kann trotz der anscheinend klaren Gesetzesworte fraglich sein einmal auf welche Stellungen sich die Unfähigkeit des Näheren bezieht, und dann welcher Art genauer die im Gesetze festgesetzte Unfähigkeit ist?

In ersterer Beziehung ist ins Auge zu fassen, daß die Ziff. 5 mit einer einzigen hieher nicht bezüglichen Abweichung wortgleich ist mit § 12 Ziff. 5 des preuß. Strafgesetzbuches vom 14. April 1851, und daß für dieses die Bedeutung der Worte „Vormund, Nebenvormund, Kurator, gerichtlicher Beistand, Mitglied eines Familienrathes“ sich selbstverständlich aus den Institutionen des 1851 in Preußen geltenden (preußischen und französischen) Rechtes näher bestimmt. Auf dem Boden dieses letzteren Rechtes aber beziehen sich die sämmtlichen Ausdrücke, auch die Ausdrücke „Kurator und gerichtlicher Beistand“, jedenfalls zunächst auf Stellungen, die der Vormundschaft im weiteren Sinne angehören: auf die Vertreter und Beistände, die wegen jugendlichen Alters, geistiger und körperlicher Gebrechen, Abwesenheit, weiblichen Geschlechts einer Person, welche ferner dem Nasciturus, für die Erbschaftsmasse, zu Geschäften zwischen Hausvater und Hauskind, Vormund und Mündel, Ehefrau und Ehemann allgemein oder unter bestimmten Voraussetzungen von Obrigkeitswegen bestellt werden [12]). Indessen ist doch immerhin nothwendig, auf den Grund der Bestimmung zurückzugreifen, einmal um zu sehen, ob die Unfähigkeit nicht über die Vormundschaft im weiteren Sinne hinausreicht und dann behufs der Anwendung auf nichtpreußische Rechtsgebiete und deren Institutionen. Als dieser Grund aber erscheint auch hier der Charakter der betreffenden Stellungen als öffentlicher Funktionen (munera publica), der bei der eigentlichen Vormundschaft unzweifelhaft ist, aber auch bei den andern angeführten Stellungen mit Grund nicht beanstandet werden

12) Preuß. L.-R. II. 18 § 3 u. 4; Förster, Preuß. Privatrecht III. S. 623, „das allgemeine Landrecht unterscheidet Vormünder, Kuratoren und Beistände“; über Vormünder S. 624 f. u. 655 f; über Kuratoren S. 659 f. über Beistände S. 662; (über das neueste preuß. Recht vgl. Förster-Eccius III. S. 188; Dernburg, III. § 75 u. a. a. O.).

kann [13]). Ist dies richtig, so darf das Schwergewicht nicht darauf gelegt werden, daß die Stellung Fürsorge für eine Person mit sich bringt [14]) — wie denn ja z. B. eine solche Fürsorge dem curator absentis und dem Nachlaßcurator nicht obliegt — oder daß dieselbe eine familienrechtliche Basis habe: während allerdings ohne eine gewisse, mehr oder weniger maßgebende Konkurrenz der öffentlichen Behörde bei Aufstellung, Thätigkeit und s. f. der Charakter einer öffentlichen Funktion für die Regel nicht anzunehmen sein wird. Der Wortlaut der Ausnahmebestimmung („und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheilte") legt nahe, als die Behörde, auf deren Mitwirkung zu sehen ist, gerade die hier genannte Behörde und nur sie zu betrachten: aber einen ausschlaggebenden Grund, öffentliche in Vertretung und Unterstützung von Privatpersonen bestehende Funktionen, die unter Konkurrenz anderer Behörden zur Entstehung kommen bezw. ausgeübt werden, wie z. B. die Prozeßkuratur die durch den Prozeßrichter übertragen wird (z. B. R.-Civ.-Proz.-O. §§ 555, 693, 694) auszuschließen, geben sie doch schließlich nicht ab. Deßhalb ist denn auch der Konkursverwalter wenigstens nach der Stellung die ihm die Reichskonkursordnung einräumt (vgl. §§ 70, 72, 75 f. und a. §§) dem Vormunde gleich zu stellen, nicht dagegen der von der Partei ohne gerichtliche Mitwirkung bestellte bezw. zugezogene Prozeßbeistand oder Prozeßvertreter.

Die Frage nach der näheren Bedeutung der im Gesetze festgestellten „Unfähigkeit" ist jedenfalls da und insoweit nicht zu umgehen, wo und inwieweit — wie bei der Altersvormundschaft des gemeinen Rechtes — zwischen Unfähigkeit im technischen Sinne, welche die Delation der Vormundschaft hindert, und Untauglichkeit unterschieden werden muß [15]). Der Wortlaut — auf der einen Seite „Unfähigkeit", auf der anderen Seite „Vormund . . zu sein" — kann nicht erheblich in Betracht kommen: wäre es auch nur, weil das bisherige preußische Recht den Unterschied zwischen Untauglichkeit und Unfähigkeit nicht kennt und unter den „Unfähigkeitsgründen"

---

13) Daß die Vormundschaft auch auf dem Boden des preuß. Rechtes diesen Charakter an sich trägt, läßt sich nicht beanstanden: wie denn ja überhaupt derselbe in dem deutschen Rechte noch stärker als bei den Römern hervortritt. Vgl. auch Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 66 und a. a. O.

14) So Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuche (4. Aufl.) S. 190, der deßhalb auch unrichtiger Weise die Unfähigkeit auf Konkurs-Verwalter nicht bezieht. Richtig dagegen in den Einzelentscheidungen Oppenhoff, Strafgesetzbuch (7. Aufl.) Note 9 und 10 zu § 34, ebenso Stieglitz, Konk.-Ord. S. 429., Wilmowski, deutsche Konk.-O. (2. Aufl.) S. 316.

15) Windscheid, II. § 434; Brinz, Pandekten (1. Aufl.) S. 1375.

namentlich auch Verhältnisse und Eigenschaften aufführt, die bei Festhaltung jenes Unterschiedes als Untauglichkeitsgründe angesehen werden müßten [16]). Auch die gemeinrechtliche Einreihung des schlechten Lebenswandels unter die „Untauglichkeitsgründe" bietet keinen Anhaltspunkt: denn es ist eben nicht die Minderung der Vertrauenswürdigkeit, die sich in der strafgesetzlichen Bestimmung ausspricht, wie in der entsprechenden gemeinrechtlichen Bestimmung (l. 8 und l. 10 confirm. tut. 26. 3). So möchte als maßgebend erscheinen, daß die neuere Entwicklung der Vormundschaft zweifellos dahin drängt, Delation und Delationsgründe zu Momenten herunterzudrücken, welche für die obervormundschaftliche Wahl und Bestellung des Vormundes neben anderen von Bedeutung, aber nicht von ausschließlich maßgebender Bedeutung sind und daß in Folge hiervon die Unfähigkeitsgründe mehr und mehr nur noch die Bedeutung von Untauglichkeitsgründen behalten [17]): denn im Zusammenhange dieser Entwicklung ist es allerdings gelegen, in dem gesetzlichen Aussprechen der „Unfähigkeit" einer Person „Vormund zu sein" nichts anderes als die Bestimmung, daß die obervormundschaftiche Behörde solche nicht zum Vormunde bestellen dürfe und könne, also die Feststellung eines Untauglichkeitsgrundes zu sehen. Und hiermit stimmt überein, daß die obervormundschaftliche Behörde wenigstens unter Umständen über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte wegsehen und den Verurtheilten zum Vormunde bestellen kann, was bei „Unfähigkeit" um der mangelnden Delation willen konsequent nicht möglich wäre [18]).

4) Die Unfähigkeit als Gewerbetreibender mit der Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren sich zu befassen (Reichsgewerbeordnung § 106). Die Bestimmung ist durch die Novelle vom 17. Juli 1878 an die Stelle des § 116 der nicht-revidirten Gewerbeordnung getreten und, wie es sich im Uebrigen auch mit der Fortdauer der dem Strafgesetzbuche vorausgehenden Bestimmungen über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verhalten mag (vgl. hierüber unten Ziff. 5), schon weil im jüngeren Gesetze enthalten zweifellos gilig.

Sie will übrigens nicht verhindern, daß Gewerbetreibende während

---

16) Förster a. a. O. S. 627 f.

17) Brinz, S. 1375 f.; Roth, a. a. O. I. S. 493 f. vgl. auch S. 489—92.

18) Auf dem Boden des neueren preußischen Rechtes wird der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte von Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 107 und 109 (vgl. auch preuß. Privatrecht III. § 82) unter die direkten wie die indirekten Unfähigkeitsgründe (welch' letztere die Untauglichkeitsgründe darstellen) aufgenommen — ersteres für die gesetzliche, letzteres für die richterliche Vormundschaft.

der Dauer des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte Leute unter 18 Jahren in die Arbeit aufnehmen, sondern nur, daß sie persönlich deren Beaufsichtigung und Unterweisung vornehmen [19]). Deßwegen sind die in dieser Richtung abgeschlossenen Verträge (Lehrverträge ꝛc. ꝛc.) nicht nichtig, und ist die im konkreten Falle etwa vorhandene Unmöglichkeit der übernommenen Verpflichtung nachzukommen (vgl. auch Abs. 2 des § 116) als subjektive Unmöglichkeit zu betrachten.

5) Zurücksetzung innerhalb gewisser Korporationen.

Hieher gehören

a) die Bestimmungen des Hilfskassengesetzes vom 7. April 1876 (§ 21), des Kranken-Versicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 (§ 31), des Unfall-Versicherungsgesetzes vom 6. Juli 1884 (§§ 34, 42,, 47), welche den der bürgerlichen Ehrenrechte verlustigen Mitgliedern der in diesen Gesetzen geregelten korporativen Gestaltungen die korporative Stimmberechtigung, theilweise auch die passive Wahlfähigkeit zu gewissen Vertrauensposten entziehen [20]). Diese Bestimmungen sind zweifellos giltig, welches auch im Uebrigen das Verhältniß des Reichsstrafgesetzbuches zu den älteren, den Einfluß der Ehrenminderung berührenden Reichsgesetzen sein mag.

b) die Bestimmung des Reichsges. über die Wirthschafts- und Erwerbs-Genossenschaften vom 4. Juli 1868 § 38, welche die Genossenschaft ermächtigt, einen Genossenschafter „wegen Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte“ auszuschließen;

c) die Bestimmung der Reichs-Gewerbe-O. §§ 83 und 86, daß die gewerblichen Innungen befugt seien, vom Eintritte in die Innung bezw. von Ausübung des Stimmrechtes und der Ehrenrechte innerhalb der Innung die Personen auszuschließen, die sich nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befinden [21]).

Trotz der wörtlichen Verschiedenheit der letzten beiden Bestimmungen (b und c) ist nach Maßgabe derselben das Verhältniß der Genossenschaften und der Innungen zu den der bürgerlichen Ehrenrechte Verlustigen das gleiche: denn in der Befugniß, den Genossenschafter aus

19) Motive zum Gesetz vom 17. Juli 1878 in Drucksachen des Reichstages von 1878 II. Nr. 41. Vgl. zu dem § 106: Kayser in Reichsarchiv I. 261.

20) Ueber diese Gesetze vgl. unten in den Noten zu § 14. Die angeführten Bestimmungen sind nicht ganz übereinstimmend gefaßt.

21) §§ 83 u. 86 der G.-O. gestatten richtiger Ansicht nach nur, die in ihnen genannten Personen auszuschließen bezw. zurückzustellen, dieß aber nicht blos in den Statuten, sondern auch, wenn die Statuten keine entsprechende Vorschrift enthalten. Reichstags-Verhandlungen von 1869 I. 484 f., II. 1101, H. 1 493. Vgl. auch Jacobi, Gewerbegesetzgebung S. 111 f.

der Genossenschaft der er angehört auszuschließen, muß selbstverständlich auch die Befugniß, aus solchem Grunde den Eintritt zu verhindern oder unter Belassung in der Genossenschaft die Ausübung des Stimmrechts und der Ehrenrechte zu versagen, enthalten sein.

Bezüglich der Bestimmungen der Gew.-O. kann auch nicht zweifelhaft sein, daß sie fortgelten: denn die Novelle vom 1. Juli 1883 hat sie mit einer in der Hauptsache nur redaktionellen Aenderung wiederholt. Uebrigens ist für neue d. h. nach Erlassung des Gesetzes vom 18. Juli 1881 entstehende Innungen die Bestimmung der §§ 83 und 86 ohnedieß nicht maßgebend, vielmehr die weitergehende Vorschrift gegeben, daß nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befindliche Personen von dem Eintritte in eine Innung und von der Ausübung der Stimm- oder Ehrenrechte in der Innung ausgeschlossen sind: R.-Gew.-O. §§ (100, 100 a.)

Bezüglich des dem Reichsstrafgesetzbuche zeitlich vorangehenden Genossenschaftsgesetzes, dessen Bestimmung in keinem späteren Reichsgesetze wiederholt ist, könnte dagegen allerdings fraglich sein, ob das Strafgesetzbuch nicht aufhebend eingewirkt hat, wenigstens soweit das Genossenschafts-Ges. den Ausschluß des der bürgerlichen Ehrenrechte Verlustigen ohne oder gegen den Inhalt der Statuten gestattet. Indessen ist nicht außer Acht zu lassen, daß nach den Verhandlungen über den (ausgefallenen) § 34 des Entwurfs des Strafgesetzes jede Einschränkung der Autonomie der Korporationen vermieden werden wollte. Geht nun auch der § 38 des Genossenschaftsgesetzes über die Konstatirung dieser Autonomie in Bezug auf den Verlust der Ehrenrechte in Etwas hinaus, so liegt doch auch ihm die Absicht der Anerkennung und Festhaltung zu Grunde und ist insoferne die Annahme: es haben bei Schaffung des Reichsstrafgesetzbuches die gesetzgebenden Faktoren die betr. Bestimmung als fortdauernd angesehen und deßhalb nirgends berührt, nicht unbegründet, um so weniger als das Genossenschaftsgesetz nur ganz kurze Zeit vor der Inangriffnahme des Strafgesetzbuches beschlossen wurde, sein Inhalt also unmöglich übersehen werden konnte. Ueberdieß ist die Reichsgesetzgebung nach Erlassung des Strafgesetzbuches ohne Bedenken in derselben Richtung weiter vorgegangen, welche der angeführte § 38 des Genossenschaft-Gesetzes eingeschlagen hatte [22]).

---

22) Dieselbe Frage, wie für das Genossenschafts-Gesetz, war bis zur Erlassung der Novelle vom 1. Juli 1883 auch bezüglich der §§ 83 u. 86 der Gew.-O. aufzuwerfen, übrigens aus den im Texte angeführten Gründen in gleichem Sinne zu beantworten. Im Uebrigen vgl. über die Genossenschaften

Beschränken sich die Bestimmungen der Reichsgesetze, in denen eine Festsetzung civilrechtlicher oder das Civilrecht berührender Wirkungen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte gesehen werden kann[23]), auf die aufgeführten Sätze, so fragt sich doch weiterhin

II. ob und inwieweit sich auf Grund der Partikularrechte weitere dem Civilrechte angehörende Ehrenfolgen von Verbrechen und Vergehen erhalten haben.

In Betracht kömmt hierbei

1) der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

Demselben entsprechen überall in den deutschen Partikularrechten Strafen (Verlust der bürgerlichen Ehre, der staatsbürgerlichen Rechte, der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte), deren Inhalt beziehungsweise einzelne Folgen theils in den Strafgesetzbüchern theils in anderen Gesetzen, zum guten Theile in materieller Uebereinstimmung mit dem Reichsstrafgesetzbuche, theilweise aber auch abweichend regulirt waren.

Daß diese Institute als solche beseitigt sind, unterliegt keinem Zweifel; ebensowenig daß diejenigen Folgen, welche die Partikularrechte zweifellos in der Absicht, den Inhalt der betreffenden Strafe näher zu bestimmen — also namentlich im Strafgesetzbuche — festgesetzt haben, weggefallen sind, wenn sie das Reichsstrafgesetzbuch nicht aufgenommen hat.

Hiebei kann es kein Bedenken erregen, daß die einzelne Folge in Rechtsgebiete eingreift, die für gewöhnlich vom Strafrechte nicht berührt werden, öffentlich-rechtliche oder privat-rechtliche Befugnisse verloren, Fähigkeiten beseitigt werden u. s. f.: denn darin besteht eben gerade das Wesen dieser Strafe, daß solche Befugnisse und Fähigkeiten eliminirt werden.

Auch läßt sich nicht etwa sagen, daß diejenigen landesrechlich festgestellten Folgen, die sich nicht als Verlust von bürgerlichen Ehrenrechten darstellen, noch fortbestehen: denn einerseits erklärt das Partikularrecht, das gewisse Folgen mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte verknüpft, daß es die entzogenen Rechte und Fähigkeiten als Ehrenrechte betrachtet beziehungsweise behandelt wissen wolle (Be-

---

Näheres in § 15, über die Hilfs- und Krankenkassen in § 14, über die Innungen in § 13.

23) Ueber in späteren Reichsgesetzen festgesetzten Folgen die das Civilrecht nicht berühren vgl. Reichsmilitärges. vom 2. Mai 1874 § 78; R.-Ges. über die Presse vom 7. Mai 1874 § 8; Gerichtsverfassungsgesetz §§ 32, 85, 176 (letzteres zum Theile in Wiederholung des Reichsstrafgesetzbuchs § 34 Ziff. 3 vgl. mit § 31 Abs. 2). Auch die Bestimmung der C.-P.-O. § 858, daß Personen, denen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, als Schiedsrichter abgelehnt werden können, enthält keine privatrechtliche Bestimmung.

weiszeugenqualität u. s. f.), andererseits bestimmt das Reichsstrafgesetzbuch, daß nur die von ihm aufgeführten Rechte und Fähigkeiten diesen Charakter an sich tragen und durch die betreffende Strafe entzogen werden sollen — bei solcher Divergenz aber kann dem Particularrechte keine Bedeutung mehr zukommen. (Reichseinführungsges. vom 31. Mai 1870 § 2 1. Absatz, auch § 6). Ein Gegenargument läßt sich auch nicht aus den Verhandlungen entnehmen: denn wenn auch der § 34 des Entwurfes „besondere Vorschriften, welche den Verlust noch anderer Ehrenrechte an die Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung knüpfen" fortbestehen lassen wollte und der Sinn dieser Bestimmung, über welchen Motive und Erklärung der Bundeskommission bei der zweiten Berathung wenig übereinstimmen, nicht unzweifelhaft war, so ist doch dieser Paragraph nicht in das Gesetzbuch aufgenommen und hiermit jede Möglichkeit, aus seinem Inhalte zu argumentiren, beseitigt [24]).

Eher ließe sich zweifeln, wenn und soweit die betreffenden Bestimmungen nicht in der Absicht, die Ehrenstrafe näher zu bestimmen, sondern zu anderem Zwecke getroffen worden sind, was namentlich dann angenommen werden kann, wenn das Gesetz, in welchem sie sich finden, einem anderen Rechts- und Interessengebiete angehört und z. B. zutrifft bei den unter I. Ziff. 5 angeführten reichsgesetzlichen Bestimmungen. Denn nur das Landesstrafrecht wird, soweit es sich mit dem Reichsstrafgesetzbuche berührt, beseitigt, (§ 2 des Einf.-Ges. vom 31. Mai 1870). Indessen ist für die Frage, ob eine Bestimmung dem Landesstrafrechte angehört, nicht etwa die Aufstellung in einem Gesetze, das sich seinem ganzen Inhalte und Zwecke nach als Strafgesetz bezeichnet, maßgebend, sondern Zweck und Inhalt der Bestimmung und auch diese wieder nicht in erster Linie und ausschließlich unter dem Gesichtspunkte des Landrechts, sondern nach Maßgabe der Anschauungen des Reichsstrafgesetzbuches (vgl. in dieser Beziehung die allgemeinere Erörterung in § 22). Das Reichsstrafgesetzbuch aber erklärt, indem es die Bestimmungen über den Verlust der Ehrenrechte aufnimmt, die Fixirung der Einwirkung der Verbrechen und Strafen auf die Ehrenrechte für eine strafgesetzliche Aufgabe, so daß der Gesichtspunkt, unter welchem im Uebrigen die betreffenden Materien regulirt werden und von der Landesgesetzgebung regulirt werden dürfen, weiterhin nicht in Betracht kommen kann. Oder sollte es der Landesgesetzgebung zustehen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärte Person in Regelung der Landes-

24) Reichstagsverhandlungen von 1870. I. S. 216 (2. Berathung), III. S. 51 (Motive).

und Kommunalwahlrechte für wahlberechtigt und wahlfähig, in Regelung der Staatsdiener-Verhältnisse für fähig zu Aemtern und Würden, in Regelung des Vormundschaftsrechtes für fähig zur Führung von Vormundschaften zu erklären? Sicherlich wird Niemand diese Frage bejahen wollen. Ist dem aber so, so kann auch unter dem angedeuteten Gesichtspunkte die Fortdauer der landesrechtlichen Bestimmungen, die an den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (oder die anders benannte durch solchen ersetzte Ehrenstrafe des Landesrechtes) dem Reichsstrafgesetzbuche nicht bekannte Folgen knüpfen z. B. den Verlust des Adels, der Lehensfähigkeit der Pensionsansprüche, nicht als gerechtfertigt erscheinen [25]).

Jede Bestimmung, die aus irgend einem Grunde eine benachtheiligende oder zurücksetzende Folge in der Weise mit der Ehrenstrafe verbindet, daß letztere ohne Weiteres in allen Fällen und von selbst die betr. Wirkung haben soll, steht hienach im Widerspruche mit dem Inhalte des R.-Straf-Ges.-Buchs und ist durch die Erlassung desselben aufgehoben bezw. unmöglich geworden [26]).

---

25) In der Regel, namentlich auch von den Kriminalisten, wird ein anderer Standpunkt eingenommen: nur Nachtheile, deren wesentliche Bedeutung in der Bestrafung besteht, nicht Rechtsfolgen die überwiegend einen privatrechtrechtlichen Charakter haben, seien beseitigt: (Meyer, Strafrecht S. 320, 351; Dernburg, preuß. Privatrecht § 47 Note 9 und 13; Stobbe, deutsches Privatrecht I. (2. Aufl.) § 48 in und bei Note 44. Oppenhoff a. a. O. I. § 34 Note 11 u. 12 erachtet zwar die Bestimmungen des Strafgesetzbuches für exclusiv („limitativ"), aber nur in Bez. auf Rechtsfolgen, die als „Schmälerungen der Ehre" angesehen werden können. Schwarze, Kommentar S. 73 f. geht davon aus, daß die Ehrenrechte keine „Materie" seien, die lediglich „Gegenstand" des St.-G.-B. sei, und folgert daraus des Weiteren, daß selbst der Verlust der im St.-G.-B. aufgeführten Ehrenrechte durch solches nur für den Fall krimineller Verschuldung exclusiv geregelt sei, andere als die im St.-G.-B. angegebenen Ehrenrechte aber durch solches überhaupt nicht getroffen werden. Vgl. unten in Note 28.

26) Wenn die Ausführungen im Texte richtig sind, so sind in Württemberg aufgehoben

a) die im Strafgesetzbuche vom 1. März 1839 — das übrigens landesgesetzlich als Ganzes beseitigt ist — festgesetzten Folgen, die in privatrechtlicher Beziehung nach der Richtung hin weiter gingen, daß sie auch „Pensionen und andere Ruhegehalte" verloren gehen ließen;

b) die im Gesetze über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Vergehen vom 5. Sept. 1839 Art. 1. f. festgesetzten Folgen. Uebrigens gehören dieselben nur zum kleineren Theile hierher (vgl. Note 28). Soweit die betr. Artikel nicht solche Folgen festsetzen, sondern älteres Recht aufheben oder Auslegungsregeln geben (Art. 1; Art. 2 Abs. 3, theilweise auch Abs. 1 u. 2; Art. 3. Art. 4. Abs. 1) bestehen sie fort. Zu Art. 4 Abs. 3 (Verdächtigkeit des Beweiszeugnisses) kommt jetzt maßgebend in Betracht die neue Civilprozeßgesetzgebung, welche dem Verluste und der zeitlichen Entziehung der Ehren- und Dienstrechte eine Bedeutung nach dieser Richtung nicht mehr beimißt. Zu

2) Die Nebenfolgen der Strafen.

Während das Reichsstrafgesetzbuch nur mit der Zuchthausstrafe den Verlust gewisser Rechte und Fähigkeiten (dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem deutschen Heere und in der kaiserlichen Marine und zur Bekleidung öffentlicher Aemter einschließlich des Verlustes der in diesen Richtungen schon eingenommenen Stellung und der aus ihr sich ergebenden Ansprüche — vgl. R.-St.-G.-B. § 31 und dazu oben I. 1 auf S. 78 f.) von Rechtswegen eintreten läßt, verbinden deutsche Partikulargesetze nicht nur mit der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe weitere Folgen, sondern treffen theilweise ähnliche Bestimmungen auch bei anderen Gefängnißstrafen bestimmter Art.

Da die hier in Frage stehenden Strafen nicht in der Einwirkung auf die persönliche Stellung des Verurtheilten bestehen bezw. aufgehen, scheint die Argumentation unter Ziff. 1 nicht ohne Weiteres zuzutreffen.

Indessen ist Zweierlei nicht zu übersehen.

Indem das R.-St.-Ges.-Buch gewisse Einwirkungen auf die personenrechtliche Stellung des Verurtheilten entweder von der ausdrücklichen Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte durch den Strafrichter oder (in geringerem Maße) von der Zuerkennung einer Zuchthausstrafe abhängig macht und zugleich verfügt, unter welchen Umständen jene Aberkennung neben anderen Strafen ausgesprochen werden kann bezw. muß, läßt es landesrechtlichen Bestimmungen über die Folgen der Strafen mindestens nach den Richtungen hin, nach denen hin die Wirkungen für den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bezw. für die Zuchthausstrafe normirt sind, keinen Raum. Eine landesrechtliche Bestimmung z. B., die den zur Zuchthausstrafe Verurtheilten, auch wenn das Urtheil den Verlust der Ehrenrechte nicht ausspricht, der Wahl- und Wählbarkeitsrechte, der Solennitäts-

---

Art. 5 (Unfähigkeit zum Instruments- und Solennitätszeugnisse) vgl. oben S. 79 f.;

c) die Bestimmungen der Gesetze vom 1. Juni 1853 (Art. 3) und 27. Okt. 1855 (Art. 8 Abs. 1), welche den der bürgerlichen Ehrenrechte verlustigen Personen den Besitz und das Tragen von Schießwaffen untersagen und folgeweise die Ausstellung von Jagdkarten d. h. die Ausübung der Jagd verweigern. Uebrigens wäre, wenn die Argumentation aus dem Reichsstrafgesetzbuche nicht zutreffen würde, immer noch die Frage, ob nicht die betr. Bestimmungen (lit. c.) landesgesetzlich, nämlich gelegentlich der Erlassung der Gesetze vom 26. und 27. Dez. 1871 aufgehoben worden sind, und wäre diese Frage wohl zu bejahen: vgl. namentlich Art. 49 Ziff. 6 des letzteren Gesetzes und verschiedene Aussprüche in Motiven und Kommissions-Berichten (Neue Justizgesetzgebung IV. S. 269, 274 f., 284 f., 342 f.)

In der Hauptsache zustimmend (zu a—c) Lang, württ. Personen-Recht (2. Aufl.) § 15 Note 18.

zeugenqualität, der Fähigkeit zur Vormundschaftsführung für verlustig erklärt, steht in direktem Widerspruche mit dem Inhalte des R.-St.-G.-Buchs, das nur einen Theil der in § 34 genannten Folgen bei Verurtheilung in Zuchthausstrafe von dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte unabhängig machen wollte (§ 31). Sie muß deshalb als beseitigt bezw. unzulässig erscheinen, ohne daß es auf den Gesichtspunkt ankommen könnte, unter dem sie getroffen worden ist.

Aber darf daraus geschlossen werden, daß Folgen welche das R.-St.-G.-Buch mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte nicht eintreten läßt: z. B. Verlust des Adels, der Lehensfähigkeit, der Pensionsansprüche, auch nicht mit anderen Strafarten verknüpft werden dürfen und zwar wiederum ohne Rücksicht auf Zweck und Ausgangspunkt der Bestimmung? Allerdings: denn in der Festsetzung der einzelnen Wirkungen liegt der Ausschluß der anderen; Absicht und Zweck der landesrechtlichen Bestimmung aber kann neben der Thatsache, daß jede solche Bestimmung in Wirklichkeit auf den Inhalt der reichsgesetzlichen Strafe normirend einwirkt, nicht in Betracht kommen. Dieß zeigt am Klarsten gerade die Spezialfrage, in deren Beantwortung das oberste Reichsgericht [27]) sich gegen die in Vorstehendem vertretene Theorie ausgesprochen hat: bei Erlassung des R.-St.-Ges.-Buchs haben die gesetzgebenden Faktoren ausdrücklich abgelehnt, mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte bezw. der Zuchthausstrafe den Verlust der Pensionsansprüche zu verbinden; enthält nun ein die Staatsdiener-Verhältnisse regulirendes älteres oder neueres Landesgesetz die Bestimmung, daß der Verlust der Ehrenrechte oder die Verurtheilurg in Zuchthausstrafe den Verlust der Pensionsansprüche zur Folge haben solle, so liegt offensichtlich ein Widerspruch mit dem Inhalte des St.-Ges.-Buchs vor, der deßwegen nicht als nicht vorhanden betrachtet werden kann, weil es der Landesgesetzgebung nicht darum zu thun ist, den Inhalt einer Strafe zu bestimmen, sie sich vielmehr auf dem

27) Reichs-Gericht II. Nr. 20. Mit den Bemerkungen im Texte will sich nicht gegen die Richtigkeit des Erkenntnisses im Verhältnisse zu dem Meiningen'schen Pensionsgesetze vom 12. Mai 1859 ausgesprochen werden, das den Verlust der Pension nicht als unselbständige Folge der Verurtheilung zum Verluste der Ehrenrechte bezw. zur Zuchthausstrafe, sondern als Folge gewisser Verbrechen aufführt — wohl aber gegen den prinzipiellen Theil der Motivirung (nam. S. 73). Die Betonung des „Strafgesetzes" in seinem Gegensatze zu anderweiter Normirung von Gebieten, mit deren Regelung sich das Reichsrecht nicht beschäftigt, reicht eben da zur Grenzscheidung nicht aus, wo die strafgesetzliche Bestimmung ihrem Inhalte nach nothwendig in diese Gebiete eingreift.

Gebiete der Regelung der Staatsdiener-Verhältnisse zu halten beabsichtigt [28]).

III. Daß die exclusive Regulirung der Ehrenfolgen der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen im Reichsstrafgesetzbuche überall da, wo an die Stelle des gemeinrechtlichen Institutes der Infamie landesrechtlich ein entsprechendes, in erster Linie strafrechtliches Institut getreten war, dieses Institut beseitigt hat, ist nicht zu beanstanden. Dagegen können über das Verhältniß zu den Bestimmungen des bisherigen gemeinen Rechtes Zweifel bestehen.

1) Infamie.

Wird die Frage, ob nicht das ganze Institut als solches beseitigt ist, zunächst dahin gestellt lassen, so kann darüber kein Zweifel sein, daß die Fälle der mittelbaren Infamie, soweit sie überhaupt im bisherigen Rechte noch als praktisch betrachtet werden konnten, fernerhin nicht mehr Infamie zur Folge haben können: denn ob Verurtheilung wegen eines Deliktes eine Ehrenminderung zur Folge haben soll, bestimmt nunmehr nur noch das Reichsstrafgesetzbuch; dolose

---

28) Unter dem im Texte angeführten Gesichtspunkte sind aus dem württ. Rechte verschwunden:

a) die im Strafgesetzbuche Art. 33 und 34 aufgeführten Folgen der Zuchthaus-, Arbeitshaus- und Festungsstrafe, von welchen Strafarten die beiden letzteren alle Folgen des Verlustes der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, die erstere überdieß noch den Verlust des Adels, der Fähigkeit zur Vormundschaftsführung und zur Ausübung gewisser Berechtigungen innerhalb der Zünfte mit sich brachte;

b) die im Gesetze vom 5. Sept. 1839 Art. 2 Abs. 2 u. 3 und Art. 6 enthaltenen Bestimmungen, welche als civilrechtliche Folgen der Zuchthausstrafe außer dem Verluste des Adels (lit. a.) den Verlust der Lehensfähigkeit, sowie der Fähigkeit, Vertreter und Frauenbeistand vor Gericht zu sein aufführen.

Dagegen ist die Bestimmung der k. Verordnung vom 12. Sept. 1812, daß eine über einen Ehegatten verhängte Zuchthaus- beziehungsweise Festungsstrafe von mindestens 10 Jahren dem andern Ehegatten die Befugniß gebe, Ehescheidung nachzusuchen (Reyscher, Gerichtsgesetze IV. S. 368; Lang, Personenrecht S. 357), nicht beseitigt, da sie keineswegs der Zuchthausstrafe als solcher einen ihr reichsgesetzlich nicht zukommenden Inhalt gibt.

Im preußischen Recht macht zwar die Bestimmung, wonach Strafe wegen Verbrechens oder Vergehens unter Umständen einen Ehescheidungsgrund abgibt, keine Schwierigkeit und zwar weil die Individualität des Falles schließlich maßgebend ist (Dernburg, pr. Privatr. III. § 18 Note 32), wohl aber der Verlust der väterlichen Gewalt bei Verurtheilung des Vaters zur Zuchthausstrafe (Dernburg a. a. O. § 47 Note 13). Nach dem im Texte vertretenen Standpunkte ist solcher wohl als beseitigt anzusehen. — Jedenfalls aufgehoben ist der bürgerliche Tod und die zeitliche Entmündigung des französischen Rechtes (Zachariä I. § 162, 167).

Pflichtverletzung Seitens des Vormundes aber, die, wenn sie zur Remotion desselben Veranlassung gab, solchen ebenfalls infam machte, ist in § 266 Ziff. 1 als „Untreue" aufgefaßt und mit einer Strafe bedroht, welche Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte umfassen kann, aber nicht muß.

Ebenso verhält es sich mit denjenigen noch für praktisch erachteten Fällen der sog. unmittelbaren Infamie, bei welchen die Ehrenminderung sich an einen als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung zu qualifizirenden Thatbestand anschließt: denn bei ihnen hat die Infamie jedenfalls dem Effekte nach die Bedeutung einer Strafe, über Existenz und Inhalt von Strafandrohungen wegen Deliktes aber entscheidet — Uebertretungen in Verhältnissen, mit denen sich das Reichsstrafgesetzbuch gar nicht befaßt, stehen nicht in Frage — wiederum ausschließlich das Strafgesetzbuch.

Zweifelhaft können allein die Fälle sein, in denen die Infamie sich an einen Thatbestand anschließt, dessen Auffassung als Delikt Bedenken unterliegt, wie namentlich an die Verletzung des Trauerjahres oder eines noch bestehenden Verlöbnisses durch Verheirathung beziehungsweise weitere Verlobung, an vorzeitige Verheirathung mit der Mündel. Indessen darf doch wohl auch für diese Fälle die Infamie als beseitigt angesehen werden und zwar weil das Institut der Infamie als solches neben den strafgesetzlichen Bestimmungen über den Verlust der Ehrenrechte sich nicht in rechtlicher Existenz zu erhalten vermag. Es ist allerdings nicht anzunehmen, daß die gesetzgebenden Faktoren bei der Erlassung des Reichsstrafgesetzbuches das Verhältniß des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte zur Infamie in's Auge gefaßt haben und hierbei von der Unvereinbarkeit beider Institute ausgegangen sind, folgeweise durch Aufnahme der Bestimmungen über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte die Aufhebung der Bestimmungen über die Infamie aussprechen wollen. Auch läßt sich nicht für alle einzelnen Fälle, wie eben bemerkt, direkte Incompatibilität als zweifellos behaupten. Aber das ist nicht zu beanstanden, daß die Grundgedanken des neuen Instiuttes prinzipiell und durchgängig von den im Institute der Infamie sich aussprechenden Grundanschauungen differiren: dort der Gedanke, daß eine Ehrenminderung, die den Verlust gewisser Fähigkeiten und Stellungen von Rechtswegen mit sich bringt, nur die Folge eines diesen Verlust aussprechenden oder (in gemindertem Maße) Zuchthausstrafe verhängenden Urtheiles des Strafrichters sein könne; hier Ehrenminderung ähnlichen, theilweise gleichen Inhaltes als Folge nicht eines eine bestimmte Strafe beziehungsweise die Ehrenminderung

selbst aussprechenden Urtheiles, sondern entweder der That selbst oder des sie konstatirenden Urtheiles. Dementsprechend ist denn auch überall aus den neueren Partikularrechten, in denen eine ähnliche strafgesetzliche Normirung der Ehrenminderung stattgefunden hat, das gemeinrechtliche Institut der Infamie als solches d. h. nicht blos in den einzelnen direkt incompatibeln Sätzen verschwunden: so in Oesterreich, in Preußen, in Frankreich, in Bayern, in Sachsen, in Würtemberg [29]). Diesen naturgemäßen Abschluß einer mit der Reception des römischen Rechtes beginnenden Entwicklung auch da zu konstatiren, wo die Gesetzgebung wie im deutschen Reiche die Folgerung nicht unmittelbar und ausdrücklich selbst gezogen hat, kann die Wissenschaft nicht verhindert sein: hat doch die Gesetzgebung, indem sie den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte wie geschehen geregelt hat, ein Institut geschaffen, das nach dem Gange der deutschen Rechtsentwicklung nicht als Ergänzung, sondern nur als Ersatz des gemeinrechtlichen Institutes der Infamie betrachtet werden kann [30]).

2) Anrüchigkeit und Bescholtenheit (vitae turpitudo und levis nota).

Reduciren sich die einschlagenden Bestimmungen darauf, daß bei Entschlüssen, bei welchen einerseits den Gerichten und anderen öffentlichen Behörden einiger Maßen freies Ermessen belassen und andererseits der Natur der Sache nach die Individualität der in Frage kommenden Personen von Bedeutung ist, die Anrüchigkeit und Bescholtenheit, die Jemand durch seinen Lebenswandel im weitesten Sinne sich zugezogen hat, in Berücksichtigung gezogen werden sollen, so ist wohl zweifellos, daß den reichsstrafgesetzlichen Normen über den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ein Einfluß auf den Fortbestand derselben weder im Ganzen noch im Einzelnen zukömmt [31]).

Dieß gilt namentlich auch von der einzigen streng rechtlichen

29) Unger, österr. Privatrecht I. 32; Förster-Eccius, preuß. Privatrecht I. §§ 19 und 26 und Dernburg, Preuß. Privatrecht I. § 47; Zachariä, franz. Civilrecht I. §§ 163—167; Roth, bayr. Civilrecht I. § 29; Siebenhaar, Lehrbuch des sächs. Privatrechtes § 23; Württ. Gesetz über die civilrechtlichen Folgen vom 5. Sept. 1839 Art. 1.

30) Zu gleichem Resultate, aber theilweise aus anderen Gründen kommen Windscheid, § 56 gegen den Schluß; Brinz, (2. und 3. Aufl.) II. § 54; Dernburg, Pand. I. § 58 gegen den Schluß; Vgl. auch Roth, deutsches Privatrecht I. § 68.

31) In Württemberg hat das Gesetz über die civilrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. Sept. 1839 Art. 1 auch die gemeinrechtlichen Bestimmungen über vitae turpitudo und levis nota und in Art. 3 Abs. 2 speziell die Inofficiositätsquerel der Geschwister im Verhältnisse zu den personae turpes ausdrücklich aufgehoben.

Folge: nämlich der Zurückstellung der anrüchigen und bescholtenen Personen (personae turpes) bei der Beurtheilung der Inoffiziosität eines geschwisterlichen Testaments (L. 27. C. inoff. test. 3. 28).

Nur ist nicht zu übersehen, daß, wenn die letztangeführte Stelle den Infamen ohne Weiteres als persona turpis behandelt, dieser Satz weder in der Weise Anwendung finden kann, daß bei Vorhandensein eines römisch-rechtlichen Infamiegrundes Verächtlichkeit angenommen würde — dieß ist schon deßwegen nicht möglich, weil die Verächtlichkeit eine vom Boden der heutigen Sittlichkeits- und Schicklichkeitsanschauungen aus zu beurtheilende Qualifikation ist — noch in der Weise, daß jede zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte beziehungsweise zu Zuchthausstrafe verurtheilte Person ohne Weiteres als persona turpis behandelt würde. Denn wenn auch den im Reichsstrafgesetzbuche niedergelegten und im Urtheilspruche zum konkreten Ausdrucke kommenden Anschauungen bei der Beurtheilung jener Qualität naturgemäß eine erhebliche Bedeutung beigemessen werden kann und muß, hat doch das Strafgesetzbuch weitere als die oben hervorgehobenen Folgen nicht angeordnet — namentlich nicht testamentserbrechtliche Zurückstellung des Verurtheilten gegenüber den Geschwistern des Testators. Es darf also auch an solche Verurtheilung für sich allein diese Folge nicht geknüpft werden.

§ 9. Interdiktion wegen Verschwendung.

Die Entmündigung wegen Verschwendung [1]) ist in der R.-C.-P.-O. §§ 621—27 durch Regelung des Entmündigungsverfahrens berührt [2]).

Das Verfahren ist in der Hauptsache in derselben Weise normirt wie das Verfahren bei Entmündigung wegen Geisteskrankheit (vgl. oben in § 3. II. auf S. 42). Abgesehen von den sich von selbst ergebenden Abweichungen — keine Nothwendigkeit der Beibringung ärztlicher Zeugnisse und der Vernehmung ärztlicher Sachverständiger, keine persönliche Vernehmung des zu Entmündigenden und Aehnliches — besteht die hauptsächlichste Differenz in dem fast vollständigen Ausschlusse der Mitwirkung der Staatsanwaltschaft (§ 621 letzter Absatz): einem Ausschlusse, der seinen Grund einer Seits in dem Zurücktreten des öffentlichen Interesses hat, anderer Seits in

1) Windscheid, § 71 Ziff. 5, § 446 S. 4; Stobbe, IV. § 275.

2) Ueber die Auslegungsmaterialien vgl. oben § 3 Note 4 (auf S. 32) und zu dem Inhalte der R.-C.-P.-O. außer den Kommentaren (Sarwey, C.-P.-O. II. § 621 f., Gaupp, C.-P.-O. III. S. 78 f. u. a. m.) Daube, das Entmündigungs-Verfahren nach der Reichscivilprozeßordnung und den Landesgesetzen (1882).

der Handlungsfähigkeit des zu Interdicirendeu und der hiemit gegebenen Möglichkeit, dessen Interessen durch ihn selbst vertreten zu lassen.

Auch hier geht die zweifellose Absicht des Gesetzgebers dahin, nur das Verfahren zu regeln und in das materielle Recht nicht einzugreifen. Auch in dieser Beziehung kann deßhalb auf die früheren Ausführungen verwiesen werden. Doch ist Folgendes hervorzuheben[3]):

1) Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen[4]), sowie die Wirkungen[5]) des Entmündigungsbeschlusses und letztere wiederum in Beziehung ebensowohl auf die Handlungsfähigkeit als auf die Bevormundung des Verschwenders bestimmen sich nach dem Landesrechte.

Ebensowenig sind landesrechtliche Bestimmungen, welche der Thatsache des verschwenderischen Lebenswandels oder der Einleitung des Verfahrens beziehungsweise einem früheren Stadium desselben privatrechtliche Bedeutung verleihen, als beseitigt zu betrachten[6]).

3) Ueber das gemeine Recht vgl. außer Windscheid, in Note 1 angef., Brinz, (2. u. 3. Aufl.) § 54 II. 1, § 56 Ziff. 3, § 57 Ziff. 1, (2. Aufl.) § 306 und Sintenis, Civilrecht § 155 II.; aus den partikularrechtlichen Darstellungen namentlich Roth, bayr. Civilrecht I. § 124, dann Dernburg, I § 78 (Preuß. Recht); Zachariä (6. Aufl.) § 135 (franz. Recht); Lang, Personenr. §§ 16 u. 111 (württ. Recht); im Allgemeinen aber Arnold, das Verfahren gegen Geisteskranke und Verschwender § 1 f., § 12 f., § 74 f. und das in der vorigen Note angeführte Schriftchen von Daube.

4) Die Frage ob die in einzelnen Landesrechten vorgeschriebenen Verwarnungen, erfolglose Zuordnung von Beiständen, Bestrafungen rc. (vgl. Gaupp a. a. O. I. zu § 621) durch die R.-C.-P.-O. beseitigt seien, hängt vom Inhalt und Zweck der betr. Bestimmungen ab. Konstatiren sie materiell-rechtliche Voraussetzungen der Entmündigung, so dauern sie fort, fixiren sie dagegen Bestandtheile des Entmündigungsverfahrens, so sind sie beseitigt. Bezüglich des württ. Rechts gingen die Ansichten in dieser Richtung schon nach der C.-P.-O. von 1868 auseinander (vgl. auf der einen Seite Lang, Personenrecht (1. Aufl.) § 16 Note 11 a und Gaupp a. a. O. S. 79, auf der anderen württ. Archiv XVI. S. 132 Note 5 und Sarwey, C.-P.-O. II. S. 66): die Frage ist aber für solches bedeutungslos geworden, da das L.-A.-Ges. zur R.-C.-P.-O. vom 18. August 1879 in Art. 17 das Vorbereitungsverfahren, das die Zweifel erregte, aufhebt bezw. soweit nicht aufhebt, für materiell-rechtlich irrelevant erklärt.

5) Selbst die eigenthümliche Wirkung des franz. Rechts, daß nämlich wegen Verschwendung Bestellung eines Beistandes, nicht Entmündigung im eigentlichen Sinne eintreten solle, dauert fort (R.-Einf.-Ges. § 10): um so weniger sind die Differenzen bezüglich der Testirbefugniß, des Verlustes der väterlichen Gewalt und ähnlicher Bestimmungen als beseitigt anzusehen. Zachariä a. a. O. § 135.

6) Die eingreifenden Bestimmungen des württemb. Rechtes (württ.

Die eigentlichen und vollen Wirkungen der Prodigalität dagegen können freilich überall erst mit der auf Grund der Bestimmungen der R.-Civ.-Proz.-O. erfolgenden Entmündigung eintreten: weil sie begriffsmäßig die Konstatirung der Verschwenderqualität voraussetzen, zum Behufe dieser Konstatirung aber gerade das Entmündigungsverfahren eingeführt worden ist.

Provisorische Fürsorge durch die Vormundschaftsbehörde ist von der Proz.-O. nicht ausgeschlossen, aber — in Ermangelung einer Verweisung auf den § 600 — der Vormundschaftsbehörde keineswegs nahegelegt beziehungsweise zur Pflicht gemacht (vgl. im Uebrigen in § 3 II. Z. 1. 3. 4.)[7])

2) Die Antragsbefugniß ist auch hier dem Ehegatten, den Verwandten, dem Vormunde eingeräumt (vergl. das Nähere oben in § 3 auf S. 36) — dagegen nicht dem Staatsanwalte (§ 621)[8]). Ebenso sind diese Personen die rechten Beklagten gegenüber der Anfechtungsklage und tritt auch in dieser Beziehung der Staatsanwalt nur in Nothfällen ein, d. h. wenn der Antragsteller verstorben oder im Auslande oder mit unbekanntem Aufenthaltsorte abwesend ist (§ 624). Die Anfechtungsklage selbst aber kann, anders als bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit, nur vom Entmündigten angestellt werden (§ 624).

3) Die Entmündigung tritt in Wirksamkeit mit der Mittheilung des Beschlusses an den Entmündigten (§ 623, der hierin abweicht von § 613): die ebenfalls angeordnete Veröffentlichung des Beschlusses (§ 627) ist deßhalb ohne privatrechtliche Bedeutung[9]),

---

Archiv XVI. 133) sind durch das in Note 4 angeführte Gesetz vom 18. Aug. 1879 beseitigt.

7) Reichs-Gericht I. Nr. 45, auf welche Entscheidung Bähr, Krit. V.-J.-Schr. XXV. hinweist, bezieht sich auf das ältere preuß. Recht und hatte die C.-P.-O. nicht zu berücksichtigen, vgl. im Uebrigen Stobbe § 275 in und bei Note 23 und 24 und oben in § 3 Note 1.

8) Die entgegengesetzte Aufstellung, die Förster-Eccius I. § 19 bei Note 45 für das preuß. Recht macht, ist in IV. § 230 Note 5 zurückgenommen.

9) Entscheidung einer in der gemeinrechtlichen Praxis ventilirten Kontroverse: Windscheid § 71 Note 9 b — aber freilich eine Entscheidung, die selbst wieder zu Kontroversen Veranlassung gibt (Dernburg I. § 76 Note 14). Daß die Folgen der Entmündigung erst mit der öffentlichen Bekanntmachung eintreten, wenn das Landesrecht solches bestimme (Gaupp a. a. O. zu § 623) ist, mit § 623 nicht zu vereinigen, während selbstverständlich Folgen, die das Landesrecht mit der Vormundschaftsbestellung ꝛc. ꝛc. eintreten läßt, auch jetzt noch von solcher abhängen (ungenau Lang, Württ. Personenrecht, 2. Aufl., S. 87 oben: „Wenn die Entmündigung erfolgt und veröffentlicht ist ꝛc. ꝛc.") Es ist aber auch nicht ganz richtig, daß neben § 623 die landesrechtlichen Bestimmungen, wornach die Wirksamkeit Dritten

wenn nicht das Landesrecht der Unbekanntschaft des dritten Contrahenten mit der Interdiktion selbstständige Bedeutung beilegt.

4) Wird die Entmündigung durch vom Entmündigten binnen Monatsfrist erhobene Anfechtungsklage beseitigt, so machen sich die materiell-rechtlichen Grundsätze des § 615 (vgl. § 3 II. Ziff. 5 auf S. 39) auch hieher geltend.

5) Die Entmündigung mit ihren privatrechtlichen Folgen, also namentlich die Minderung der Geschäftsfähigkeit und die Bevormundung, dauert fort, bis sie auf Antrag des Entmündigten oder seines Vormunds entweder durch amtsgerichtlichen Beschluß oder durch landgerichtliches Erkenntniß (§§ 625 u. 626) aufgehoben ist (vgl. auch § 3 II. Ziff. 6 auf S. 40). Auch hier ist Veröffentlichung vorgeschrieben, aber für den Eintritt der Folgen nicht maßgebend (§ 627) [10].

§ 10. Die Konkurseröffnung.

Ob und welchen Einfluß die Vermögensunzulänglichkeit und ihre Folgen auf die personenrechtliche Stellung des Vermögensinhabers haben, bestimmt sich in der Hauptsache nach der Reichs-Konkurs-Ordnung [1]).

Aus ihren Bestimmungen ist auszuheben:

1) Die Vermögensunzulänglichkeit (Ueberschuldung) für sich allein ist ohne Einfluß, kann dagegen Zahlungsunfähigkeit und in weiterem Verlaufe Konkurseröffnung zur Folge haben (§ 94): in diesem Falle aber ist sie, da sich an die Konkurseröffnung allgemeine Wirkungen anknüpfen, allerdings hieher von Bedeutung [2]).

---

gegenüber erst mit der Veröffentlichung eintreten soll, einfach fortgelten (Förster-Eccius I. § 26 Note 6; Struckmann-Koch Ziff. 2 zu § 624 und die daselbst weiter angeführten Schriftsteller). Der § 623 unterscheidet nicht zwischen Wirksamkeit gegen den Dritten und gegen den Entmündigten. Vgl. auch Stobbe IV. 275 in und bei Note 27.

10) Windscheid, II. § 272 am Schlusse; § 463 bei und in Note 27 u. 28. Ueber den Zeitpunkt und die Art der Veröffentlichung: Gaupp a. a. O. zu § 627 unter II. u. III.

1) Aus dem Auslegungsmaterial, über welches das Nähere in Note 2 zu § 28 angegeben ist, sind namentlich die Motive S. 32 f., S. 319 f. von Bedeutung. Aus der Literatur: Fuchs, der deutsche Konkursprozeß (1877) § 19; Sarwey, Konk.-O. (2. Aufl.) S. 28 f. vgl. auch S. 2 f.; Stieglitz, Konk.-O. S. 38 f., vgl. auch S. 1 f.; Wilmowski, deutsche Reichs-Konkurs-Ordnung (2. Aufl. 1881) S. 74 f.; von Völderndorff, Konk.-O. (2. Aufl. 1884 f.) I. 122 f., II. 162 f.; Fitting, Reichs-Konkursrecht (1881) §§ 4 u. 5; dann Dernburg, Preuß. Privatrecht II. §§ 113 u. 114. Förster-Eccius I. §§ 111 und 112.

2) Daß nicht die Vermögensunzulänglichkeit, sondern die Zahlungsunfähigkeit, die selbst wieder für die Regel, aber nicht nothwendig in der

In einzelnen Fällen (Aktiengesellschaften, eingetragene Genossenschaften, Nachlaß) tritt die Konkurseröffnung unmittelbar d. h. ohne daß Zahlungsunfähigkeit vorhanden sein müßte, mit der Ueberschuldung ein (Konk.-O. § 193, 195, 203, auch 208 letzter Absatz): aber auch in diesen Fällen ist es nicht die Ueberschuldung, sondern die Konkurseröffnung, welche materiellrechtliche Wirkungen äußert.

Und wenn unter gewissen näheren Voraussetzungen Akte, welche vor die Zeit der Konkurseröffnung fallen, nachträglich angefochten werden können (§§ 22 f.) beziehungsweise vor diesem Zeitpunkte Sicherungsmaßregeln, namentlich allgemeine Veräußerungsverbote, zu Gunsten der Gläubiger zulässig sind (§ 98), so ist es doch auch in dieser Richtung nicht die Ueberschuldung als solche, an welche sich jene Anfechtbarkeit und diese Sicherungsbefugniß anknüpft.

Uebrigens bildet die Zahlungsunfähigkeit nicht die einzige Voraussetzung der Konkurseröffnung. Dieselbe setzt vielmehr außerdem Antrag des Gemeinschuldners oder eines Konkursgläubigers voraus (Konk.-O. § 95 f.) und kann, der Zahlungsunfähigkeit und des Antrages unerachtet, unterbleiben, wenn eine den voraussichtlichen Kosten des Verfahrens entsprechende Aktivmasse nicht vorhanden ist (Konk.-O. § 99).

2) Die Eröffnung des Konkurses besteht in einem Beschlusse des Konkursgerichtes und datirt von der Stunde der Erlassung dieses Beschlusses, die in solchem konstatirt sein soll, eventuell von der Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß ergangen ist (§ 100).

Das Nähere über die Voraussetzungen jenes Beschlusses (§ 94 f. vgl. auch § 193 f.), sowie über die weiteren Maßregeln der Behörden, die sich gesetzlicher Ordnung nach mit ihm verbinden und unter denen die Ernennung eines Konkursverwalters (§ 5) sowie die

---

Zahlungseinstellung äußerlich hervortritt (Konk.-O. § 94 über den Begriff vgl. Mot. S. 324 f., Komm.-Verh. S. 71 f.; dann Reichsgericht VI. 25) die generelle Voraussetzung der Konkurseröffnung ist, ist ein beabsichtigter Unterschied gegenüber dem gemeinen Konkursrechte und der Mehrzahl der partikularen Konkursrechte, übrigens im kaufmännischen Konkurse schon seit längerer Zeit zur Geltung gekommen: Motive S. 319 f. Dagegen hat sich regelmäßig die Aenderung in der personen-rechtlichen Stellung des Gemeinschuldners schon im bisherigen Rechte an äußerlich hervortretende Vorgänge, wenn auch keineswegs immer an den die Konkurseröffnung darstellenden Gerichtsbeschluß (Ganterkenntniß) angeschlossen: so z. B. in Württemberg nebeneinander an die Anzeige der Ueberschuldung durch den Gemeinschuldner, die Beantragung der Vermögensuntersuchung durch den Gemeinderath, den Auftrag zur Vermögensuntersuchung Seitens des Konkursgerichs, also an gewisse vorbereitende Vorgänge (Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 23). Ueber preuß., bayer., franz. Recht, die alle der Reichs-Konk.-O. näher stehen, vgl. Motive S. 32 u. 33.

Erlassung des offenen Arrestes (§ 108 f.) in materiellrechtlicher Beziehung von hervortretender Erheblichkeit sind (§ 112 f.) ist hier nicht auszuführen.

Nur das ist hervorzuheben, daß die dem Eröffnungsbeschlusse folgenden Maßregeln — auch die öffentliche Bekanntmachung beziehungsweise die besondere Zustellung welche § 103 vorschreibt — im Allgemeinen für die Wirksamkeit der Konkurseröffnung nicht maßgebend sind. Die Wirkungen derselben treten vielmehr alsbald ein, sobald der Beschluß gefaßt ist (vergl. übrigens auch unten Ziff. 4 e)[3]).

Ebensowenig ist für den Eintritt dieser Wirkungen erforderlich, daß der Eröffnungsbeschluß sie ausdrücklich hervorhebe: etwa ein Veräußerungsverbot umfasse, eine Beschlagnahme verfüge oder dgl. (vgl. übrigens doch §§ 102, 103).

3) Die Eröffnung des Konkurses entzieht dem Gemeinschuldner die Befugniß „sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen" (§ 5 Abs. 1): also die Verwaltungs- und Dispositions-Befugniß über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, aber nicht die Geschäftsfähigkeit, speziell die Erwerbs-Verpflichtungs-Veräußerungsfähigkeit, und ebensowenig das zur Konkursmasse gehörige Vermögen selbst, d. h. die Qualität als Subjekt der Rechte, welche dieses Vermögen darstellen[4]).

Zur Konkursmasse gehören einmal nur die zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen, nicht auch die erst nach solcher erworbenen und weiterhin nicht alle, sondern nur die der Zwangs-Vollstreckung unterliegenden Vermögensbestandtheile (§ 1 Abs. 1). Hiebei bestimmt sich die Zugehörigkeit der einzelnen Rechte zum Vermögen. sowie der Erwerb vor oder nach der Konkurseröffnung nach dem Landesrechte (vgl. übrigens doch auch § 1 Abs. 2, § 15 f., § 122 Ziff. 1, „das Recht auf den Bezug wiederkehrender Einkünfte", Ziff. 2 „Erbschaften oder Vermächtnisse"), die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung dagegen in der Hauptsache nach Reichsrecht und zwar vorzugsweise nach der Civ.-Proz.-O. § 715 und 749)[5]).

3) Die Frage, wann die Wirkungen des Eröffnungsbeschlusses eintreten, ist streitig: namentlich, aber nicht ausschließlich, in Folge des Anschlusses der Motive S. 332 an einen früheren, in diesem Punkte später abgeänderten Entwurf. Vgl. über solche Wilmowski Bemerkung 2 zu § 100, Fitting, § 36 Note 1 und die daselbst angeführte weitere Literatur.

4) Motive S. 34, 36; dann auch S. 20, 41; vgl. dazu Entsch. des R.-Gerichts II. Nr. 8, VI. Nr. 30.

5) Die Detailfragen, die zum Theile nicht ohne Schwierigkeiten und erhebliche Zweifel zu beantworten sind. können hier bei Seite bleiben: vgl. namentlich die ausführliche Darstellung bei von Völderndorff, Konk.-O. I. S. 40—85, dann auch Stieglitz, I. S. 1—26, Sarwey, I. S. 3—16. Doch mag angeführt werden einmal bezüglich des in § 1 Abs. 2 erwähnten

In Beziehung auf jene Folge ist des Näheren zu bemerken:

a) Eine Handlung des Gemeinschuldners, vorgenommen nach der Konkurseröffnung, kann diejenige Wirkung nicht haben, welche Dispositionsbefugniß über die Konkursmasse voraussetzt. Dieß ist dadurch zum Ausdrucke gekommen, daß generell Rechtshandlungen des Gemeinschuldners aus der angegebenen Zeit für nichtig erklärt (§ 6) und speziell von Rechtshandlungen, welche in einer Leistungsannahme bestehen, gesagt ist, daß sie den Erfüllenden nicht zu befreien vermögen (§ 7).

Hiebei ist der Ausdruck „Nichtigkeit" im beabsichtigten Gegensatz zu „Anfechtbarkeit" gebraucht, also statuirt, daß das Geschäft nicht erst in Folge von gerichtlicher Geldentmachung des Ungiltigkeitsgrundes der ihm an sich zukommenden Rechtswirkung entbehre — in Uebereinstimmung mit dem Grunde der Ungiltigkeit d. h. dem

---

Nießbrauchs mit familienrechtlicher Basis: der Wortlaut dieses Abs. 2 rechtfertigt und andere Gründe (auch der Inhalt der Motive) hindern nicht, in der Konk.-O. den ausdrücklichen Ausspruch zu finden, daß familienrechtlicher Nießbrauch, wenn er nicht mit der Eröffnung des Konkurses landesrechtlich erlischt, nur für die Dauer des Konkurses zu der Konkursmasse gehört; dagegen ist es nicht zulässig, die Bestimmung auch auf anderweiten Nießbrauch und parallel laufende Genußrechte analog anzuwenden (A. M. in ersterer Beziehung Sarwey S. 15; Stieglitz S. 25, Fortenbach im württ. Gerichtsblatt XVI. S. 211 f.; richtig Wilmowski S. 61; Völderndorff a. a. O. S. 91 f.) Dann bezüglich der Ansprüche auf Arbeits- und Dienstlohn, der Gehalts- und Pensionsansprüche rc. rc.: sie gehören jedenfalls nicht in die Konkursmasse, soweit und wenn sie nicht mit Beschlag belegt werden können, worüber theils § 749 der Civ.-Proz.-O. theils das R.-Ges. vom 21. Juni 1869 die maßgebenden Bestimmungen trifft (vgl. hierüber unten in § 21); sind sie nicht aus diesem Grunde eximirt, so gehören sie dagegen zur Konkursmasse nicht blos soweit sie vor der Eröffnung oder während der Dauer des Konkurses fällig werden, sondern auch bezüglich der später fällig werdenden Raten; der maßgebende Anhaltspunkt den für diese Ansicht §§ 733 u. 734 der C.-P.-O. vgl. mit § 1 Abs. 1 der Konk.-O. darbieten, ist nicht zu beseitigen weder durch den Hinweis auf die Verschiedenheit des Exekutions- und des Konkursverfahrens noch durch die Betonung der Beschränkung der Konkursmasse auf das zur Zeit der Konkurseröffnung schon vorhandene Vermögen (A. M. Völderndorff S. 80 f.; Wilmowski S. 58; Förster-Eccius, I. § 112 in und bei Note 15, Stieglitz, S. 16 f.; Sarwey, S. 10 f., die beiden letzteren mit unhaltbaren Unterscheidungen zwischen Beamten und Privatbediensteten, Gehalten und Pensionen; im Prinzip auch Gaupp, C.-Pr.-O. III. 311). Endlich bezüglich der Erbschaften und Vermächtnisse: maßgebend ist für die Beantwortung der Frage, ob die Erbschaft bezw. das Vermächtniß oder auch das Recht auf Erwerb derselben (Erb-Vermächtnißfolgerecht) schon vor der Eröffnung des Konkurses und zwar als Bestandtheil des Vermögens des Gemeinschuldners erworben worden ist, lediglich das Landesrecht, ohne daß § 122 Ziff 2 der Konk.-O. eingreifen würde (richtig: Stieglitz, S. 18 f. und daselbst die anderweite Literatur; dazu Wilmowski, S. 59 und 305, württ. Archiv XXI. S. 625 f.).

Mangel der Dispositionsbefugniß. Aber diese Nichtigkeit ist weder eine totale noch eine absolute Nichtigkeit, insoferne sie nur den Konkursgläubigern gegenüber vorhanden sein soll (Konk.-O. § 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1) [6]).

Denn hienach greift die Nichtigkeit [7]) für's Erste nicht weiter als die Rechte und Interessen der Konkursgläubiger. Dieß aber führt einmal dazu, daß die Nichtigkeit überhaupt ein Geschäft nicht trifft, das sich weder direkt noch indirekt auf die Konkursmasse bezieht, sondern auf die aus derselben ausgeschlossenen Sachen (Konk.-O.

---

6) Zustimmend Stieglitz S. 49. In den Ausführungen von Schultze, das deutsche Konkursrecht S. 22—35, ist soviel richtig, daß ein Mangel der Dispositionsfähigkeit (Gegensatz: Dispositionsbefugniß) nicht vorliegt, weiterhin daß die Unwirksamkeit der betr. Handlungen zu ihrem materiellen Grunde die Sicherung der ausschließlichen Befriedigung der Konkursgläubiger aus der Masse hat, endlich was über die Relativität der Unwirksamkeit gesagt ist. Die Konklusion indessen, daß keine Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit vorliege, wäre nur richtig, wenn relative Nichtigkeit und Anfechtbarkeit zusammenfallen würden bezw. wenn jede vom Willen bestimmter Personen abhängende und nur ihnen gegenüber abhängende Unwirksamkeit mit begrifflicher Nothwendigkeit „Anfechtbarkeit" wäre. Vgl. auch gegen die Ansicht von Schultze: Sarwey a. a. O. 8. Aufl. S. 38 Note *, Wilmowski S. 80 f., Förster-Eccius, I. § 112 Note 18. Ob die Nichtigkeit von Konkursgläubigern auch nach Beendigung des Konkurses geltend gemacht werden kann? Nur soweit es sich auch nach Beendigung des Konkurses um Wahrung und Durchführung der den Gläubigern im Konkurse zukommenden Rechte handeln kann und handelt. Vgl. auch Mot. S. 36; Sarwey S. 37; Stieglitz S. 51 u. 52, Wilmowski S. 83.

7) Ueber den Sinn, welchen das Gesetz mit seiner Nichtigkeit verbunden wissen will, vgl. nam. Motive S. 35 f. Den Anknüpfungspunkt haben wohl weniger die gemeinrechtlichen Begriffe gegeben (Windscheid, Pand. § 82; Brinz, Pand. — 1. Aufl. — § 377) als die relative Nichtigkeit der neueren Landesrechte, namentlich des preuß. Rechts (Dernburg, I. § 71) und noch mehr die Gesetzesbestimmungen, die in den neueren Konkursordnungen sich finden (vgl. die Zusammenstellung in den Motiven S. 35 unten u. 36. aber auch schon das württ. Ges. vom 5. Sept. 1839 Art. 23 u. 31). Da übrigens die Partikularrechte in den zu Grund liegenden Begriffen so wenig übereinstimmend und klar sind, als die gemeinrechtliche Wissenschaft (vgl. z. B. mit Dernburg, I. § 71 Förster-Eccius I. § 41, der die relative Nichtigkeit auch für das preuß. Recht läugnet), so wird Verschiedenheit in der Auffassung der in § 6 statuirten Nichtigkeit kaum zu vermeiden sein. Auf dem Boden des gemeinen Rechtes steht nichts im Wege, die Nichtigkeit als unentschieden d. h. von der Entscheidung der Konkursgläubiger abhängend zu betrachten. Und zwar ist, da nach der Intention des Gesetzes das Geschäft bis zur Entscheidung nicht als giltig, sondern als nichtig zu behandeln ist (anders als nach den entsprechenden Bestimmungen des württ. Rechtes: Wächter, württ. Privatrecht II. S. 608 f.) des Näheren diejenige Art der unentschiedenen Nichtigkeit, welche für die Regel als heilbare Nichtigkeit bezeichnet wird, als vorhanden anzunehmen.

§ 1 vgl. mit Civ.-Proz.-O. § 715) oder auf nach der Konkurseröffnung erworbene Werthe[8]): hierin liegt noch keine Modifikation der Nichtigkeit. Indessen folgt aus dem Vordersatze weiter, daß die Nichtigkeit auch bei einem Geschäfte, das im Allgemeinen Beziehung auf Konkursmasse und Kreditoren hat, doch diejenigen Wirkungen desselben nicht ergreift, welche die Rechte und Interessen der Konkursgläubiger nicht tangiren, also z. B. nicht hindert die Entstehung eines Forderungsrechtes gegen den Gemeinschuldner das dann freilich im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden kann oder der Exceptio rei venditae et traditae mittelst deren die Klage des Gemeinschuldners auf Rückgabe der von ihm während des Konkurses veräußerten Sache zurückgewiesen werden kann, oder einer Exceptio doli, vorschützbar gegen den Gemeinschuldner der nach dem Konkurse die an ihn bezahlte Schuld wieder geltend macht: dieß ist es, was rechtfertigt und nöthigt, die Nichtigkeit als eine theilweise zu bezeichnen.

Für's Zweite aber hängt auch innerhalb des so abgegrenzten Nichtigkeitsgebietes die Nichtigkeit von dem Willen der Konkursgläubiger beziehungsweise des Konkursverwalters ab und kann weder der dritte Kontrahent noch der Gemeinschuldner. noch irgend ein Anderer auf die Nichtigkeit sich berufen. wenn und solange sich nicht die Gläubigerschaft beziehungsweise der Konkursverwalter für die Nichtigkeit ausgesprochen hat, fällt folgeweise solche für alle Zukunft weg, wenn dieß in bindender Weise geschehen ist beziehungsweise wenn nachträglich die Konkursgläubiger oder ihre Rechte und Interessen weggefallen sind ꝛc.: Relativität der Nichtigkeit[9]).

Daß diese Relativität der Nichtigkeit solche in hohem Grade der Anfechtbarkeit nähert, liegt auf der Hand. Indessen bleiben doch immer noch praktische Differenzen von Erheblichkeit übrig, die erklären, warum das Gesetz an der Nichtigkeit festhalten zu müssen glaubte: vor Allem die hiedurch bedingte Möglichkeit, daß der Konkursverwalter ohne Weiteres gegen Dritte vorgehen, z. B. den vom

---

8) Nicht ganz richtig Völderndorff a. a. O. 1 Aufl. I. S. 119 f.ff

9) Auch Dies ist beanstandet, z. B. von Förster-Eccius I. § 112 Note 18, vgl. auch Wilmowski S. 80 Indessen müßten positive Gründe für die Annahme vorliegen, daß eine nur um der Interessen bestimmter Personen willen und nur für den Umfang dieser Interessen statuirte Ungiltigkeit vom Willen der Interessenten nicht abhänge, wenn eine solche Unabhängigkeit sollte angenommen werden können. Einen derartigen Grund aber gewährt den Gebrauch des Wortes „nichtig" um so weniger je unbedenklicher die Annahme eines Anschlusses an die Theorie der „relativen" Nichtigkeit im Sinne der bisherigen Theorie ist.

Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung veräußerten Massegegenstand dem späteren Erwerber durch die Eigenthumsklage abnehmen kann.

Im Uebrigen führt die Konk.-O. die von ihr statuirte relative und partielle Nichtigkeit nicht in die einzelnen Konsequenzen durch, überläßt dies vielmehr der Anwendung, welche dabei vom jeweiligen Landesrechte ausgehen soll (vgl. auch unten lit. d)[10]).

b) Mit Ausnahme der Zahlungsannahme (§ 7) sind in der Konk.-O. die Akte, auf welche sich die Nichtigkeit bezieht, nicht ausdrücklich aufgeführt. Es unterliegt aber keinem Anstande, daß nicht blos Veräußerungsakte im weitesten Sinne (Eigenthumsübertragungen, Servitutenbestellungen, Verpfändungen[11]) u. s. f.), sondern auch Verpflichtungsakte jeder Art, Erwerbsakte die nebenbei zur Uebernahme von Verpflichtungen führen, Verzichte, Anerkenntnisse 2c. 2c. zu subsumiren sind.

Auch rechtliche Verpflichtung zur Vornahme des Aktes beseitigt, obgleich zur Zeit der Konkurseröffnung schon existent, die Subsumtion nicht (arg. des § 7 Abs. 2).

Ebensowenig die Vornahme durch einen Vertreter (Bevollmächtigten, Prokuristen, Vormund 2c.).

c) Sollen die in Frage stehenden Rechtsakte den Konkursgläubigern keinen Schaden bringen und sind sie deßwegen relativ nichtig, so wäre es unbillig, Vortheile, die sie den Konkursgläubigern gewähren, denselben zu erhalten; daher die generelle Bestimmung des § 6, daß Gegenleistungen durch welche die Masse noch bereichert ist zurückzuerstatten sind, und die speziellere Vorschrift des § 7, wornach die an sich nichtige Zahlung, soweit das Geleistete in die Konkursmasse gekommen ist, auch den Konkursgläubigern gegenüber befreit.

Der letztere Satz führt sich von selbst durch, indem er die die

10) Motive S. 36 u. 38 u. a. a. O.

11) Hypotheken- wie Faustpfandbestellung. Daraus ergibt sich für das württ. Recht, daß eine Unterpfandsbestellung, vorgenommen nach der Konkurseröffnung, auch dann ungiltig ist, wenn der in Art. 19 des Pfandgesetzes von 1825 vorgeschriebene Eintrag im Unterpfandsbuche unterlassen worden ist (vgl. auch Stieglitz a. a. O. S. 75 Note g). Die Vorschrift des Eintrags selbst wurde übrigens durch die R.-Konk.-O. nicht beseitigt und ist jetzt in entsprechender Beziehung auf die Konkurseröffnung und das etwa erlassene allgemeine Veräußerungsverbot (§ 98 Abs. 1) wiederholt durch Art. 3 u. 4 des A.-Ges. zur R.-K.-O. vom 18. Aug. 1879. Auch das bayerische Recht schreibt Eintrag des Eröffnungsbeschlusses im Hypothekenbuche ausdrücklich vor (Art. 33 des Ges. vom 23. Febr. 1879) vgl. außerdem das preuß. Ausf.-Ges. vom 6. März § 12 f., das A.-Ges. für Elsaß vom 8. Juli 1879 § 80, für Hessen vom 4. Juni 1879 § 36 u. s. f.

Regel bildende Nichtigkeit einengt[12]). Die Rechtsmittel zur Durchführung des ersteren Satzes sowie der nähere Inhalt aber sind dem Landescivilrechte zu entnehmen, das z. B. soweit es mit dem gemeinen Rechte harmonirt, nicht blos Retentions- beziehungsweise Kompensationseinrede, sondern auch Klagerecht (condictio sine causa) nach dieser Richtung hin gewährt[13]).

Die Verbindlichkeit zur Rückerstattung selbst erscheint übrigens unabhängig von dem Inhalte des Landesrechtes als Masseschuld (§ 52 Ziff. 3).

d) Die Nichtigkeit der Rechtsakte tritt im Allgemeinen ohne Rücksicht darauf ein, ob den Betheiligten d. h. dem Gemeinschuldner und dem dritten Kontrahenten die Konkurseröffnung vor der Vornahme des Rechtsaktes bekannt geworden ist oder nicht. Dieß ergibt sich aus der Nichterwähnung dieser Voraussetzung in § 6 mit Sicherheit, namentlich wenn die entgegengesetzte Behandlung in § 7 ins Auge gefaßt wird (§ 7 Abs. 2 u. 3).

Doch statuirt dieser § 7 eine Ausnahme bezüglich der Zahlungs- (Leistungs-) Annahme insoferne der mit der Konkurseröffnung nicht bekannte Schuldner auch durch die nach der Konk.-Eröffnung erfolgende Zahlung an den Gemeinschuldner befreit werden soll[14]) — eine Bestimmung, welche durch Aufstellung einer doppelten die öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung verwerthenden Präsumtion praktisch gemacht wird (§ 7 Abs. 2 u. 3).

Läßt sich nun aus der Regel schließen, daß bei anderen Rechtsakten als der Zahlung der gute Glaube der neben dem Gemeinschuldner betheiligten Person, soweit er in dem Nichtkennen der Konkurs-Eröffnung bestehen würde, auch dann nicht in Betracht kommt, wenn das im Uebrigen maßgebende allgemeine Recht (Handelsrecht: vgl. z. B. Art. 306 nnd 307 des H.-B.-Buchs; nicht-konkursrechtliches Landesrecht) dem guten Glauben maßgebende Bedeutung beimißt? Die Frage ist zweifellos zu verneinen, soweit es sich um den späteren Erwerber z. B. den zweiten Käufer des vom Gemeinschuldner verkauften Masseobjekts handelt: er kann sich, wenn das maßgebende bürgerliche Recht die Redlichkeit seines Erwerbes schützt,

---

12) Nicht richtig verweist Dernburg, preuß. Privatrecht II. § 114 Note 16 auch in diesem Falle auf die exceptio doli.

13) Windscheid, II. § 426.

14) Dies entspricht, wenn auch nicht gerade einem auf den Konkurs sich beziehenden Rechtssatze, so doch überhaupt einem bei der Solutio hervortretenden Prinzipe des röm. Rechtes; vgl. auch Mot. S. 40; dann aber Windscheid, II. § 343 Note 45.

unbedenklich darauf berufen, daß er die Nichtigkeit des von seinem Auktor nach der Konk.-Eröffnung gemachten Erwerbes, weil die Thatsache des Erwerbes nach der Konkurseröffnung, nicht gekannt habe [15]). Die entsprechende Berufung des ersten Erwerbers auf diese Nichtkenntniß und hiemit auf die Redlichkeit des Erwerbes kann dagegen nicht zulässig sein: denn nach § 6 der Konk.-O. ist der Erwerbsakt den Konkursgläubigern gegenüber nichtig, kann also auch nicht durch Hinzutreten des guten Glaubens oder der Redlichkeit des Erwerbes Rechtswirkungen haben, welche die Konkursgläubiger nicht zu beseitigen vermöchten, ein anderer als dieser für nichtig erklärte Erwerbsakt aber liegt hier nicht vor [16]).

e) Ob ein Rechtsakt der fraglichen Art. (lit. c.) vor oder nach der Konkurseröffnung (Ziff. 2) vorgenommen worden ist, ist an sich Sache des Beweises Seitens der Gläubigerschaft; für am Tage der Eröffnung vorgenommene Akte präsumirt übrigens § 6 Abs. 3 Vor-

15) Die Motive (S. 38) machen in dieser Beziehung aufmerksam auf das H.-G.-B. Art. 306 und 307 und die Wechsel-O. Art. 74, dann auf das franz. Recht (Cod. civ. 508 f., 2279 f.), überhaupt auf die Landesrechte, welche den Grundsatz: „Hand muß Hand wahren" aufgenommen haben beziehungsweise welche in ihrem Pfand- oder Hypothekenrechte einschlagende Grundsätze statuiren. Von den württemb.-rechtlichen Bestimmungen können bezüglich der Immobilien und unterpfändlich versicherten Forderungen in weitem Umfange die Grundsätze über Erwerb auf Grund der öffentlichen Bücher in Betracht kommen (Wächter, württ. Privatr. II. §§ 57, 58; Römer, Unterpf.-Recht S. 17-85); bezüglich der beweglichen Sachen und anderweiter Forderungen in engerem Umfange (Faustpfandbestellung) die Vorschriften des Art. 53 des Pfandentwicklungs.-Ges. vom 21. Mai 1828.

16) A. M. Dernburg, II. § 114 Note 18, insoferne er den unmittelbaren Erwerber demjenigen gleichstellt, der vom Nichteigenthümer erwirbt, folgeweise je nach dem maßgebenden Allgemeinrechte der Nichtbekanntschaft mit der Konkurseröffnung („der bona fides") Bedeutung beilegt, und hieraus dann die weitere Folge zieht, daß derjenige, der vom Gemeinschuldner, ohne die noch nicht bekannt gemachte Konk.-Eröffnung zu kennen, Inhaberpapiere erwirbt, solche nicht herauszugeben brauche — eine Folgerung, die um so wichtiger ist als sich vom Standpunkte Dernburgs aus die gleiche Behandlung der im kaufmännischen Geschäftsbetriebe des Gemeinschuldners erworbenen „Waaren und anderen beweglichen Sachen" (Art. 306 des H.-G.-B.) nicht ablehnen läßt. Daß dieß, selbst abgesehen von dem im Texte angeführten Grunde, um des bewußten und absichtlichen Gegensatzes zwischen §§ 6 u. 7 willen höchst bedenklich ist, liegt auf der Hand (vgl. auch Schulze a. a. O. S. 31 u. 32). Die Nöthigung zur Herübernahme der in § 7 statuirten Präsumtion ist ein weiteres selbstständiges Bedenken. Auch ist immerhin die Erklärung der Motive S. 28 „der Empfänger muß die Sache oder Zahlung herausgeben, mag er in gutem Glauben gewesen sein oder nicht" nicht ohne erhebliche Bedeutung. Gegen Dernburg auch Wilmowski, S. 82 u. 83, Förster-Eccius, I. § 112 Note 22.

nahme nach der Eröffnung, unter stillschweigendem Vorbehalte des Gegenbeweises (Mot. S. 39).

4) Auch die Prozeßfähigkeit des Gemeinschuldners geht mit der Konkurseröffnung nicht unter: aber solcher kann Prozesse, welche aktiv oder passiv die Masse betreffen, weder beginnen noch fortführen — beides in Uebereinstimmung mit den unter Ziff. 3 angeführten Sätzen.

In Durchführung dieses Gedankens unterbricht der Konkurs das Verfahren in denjenigen Prozessen, welche die Konkursmasse betreffen (Civ.-Proz.-O. § 218) und kann solches erst nach Beendigung des Konkursverfahrens, wenn die betr. Ansprüche dann noch bestehen, vom Gemeinschuldner wieder aufgenommen werden — ausgenommen es würde sich um Aktivprozesse handeln, deren Aufnahme der Konkursverwalter abgelehnt hat (§ 8 Abs. 2 der Konk.-O. vgl. mit dem citirten § 218).

Die Aufnahme durch Konkursverwalter beziehungsweise Prozeßgegner, die Verfolgung in und außerhalb des Konkursverfahrens (§§ 8—10, auch 11 der Konk.-O.) interessiren hieher nicht [17]).

5) Die Entziehung der Dispositionsbefugniß, die sowohl in Bez. auf Rechtsakte als Prozeßführung des Gemeinschuldners (Ziff. 3 u. 4) sich geltend macht, reicht nicht völlig aus, den Stand der Masse und der im Konkurse zu berücksichtigenden Forderungen so zu erhalten, wie er zur Zeit der Konkurseröffnung vorliegt, insoferne auch ohne Zuthun des Gemeinschuldners Rechte entstehen können, welche die Masse mindern oder die Verhältnisse der Konkursforderungen unter sich ändern. Dadurch daß § 12 derartigen Rechten, wenn nach der Konkurseröffnung entstanden, die verbindliche Kraft im Verhältnisse zu den Konkursgläubigern abspricht, also auf Grund derselben namentlich kein Absonderungs-, Vorzugs-, Retentions- (aber auch kein Aussonderungs-) Recht im anhängigen Konkurse zuläßt, ist auch nach dieser Richtung hin der Anspruch der Kreditorschaft gesichert (vgl. auch § 11).

Daß vorausgehende Existenz des Anspruches auf Erwerbung oder Eintragung d. h. auf Vollendung des Erwerbsaktes die Anwendbarkeit dieses Satzes nicht ausschließt, ist in § 12 ausdrücklich gesagt: wenn das die bevorzugte Behandlung begründende Recht selbst schon vor der Konkurseröffnung mindestens im Keime vorhanden war, wie z. B. bei bedingter Eigenthumsübertragung, bedingter Ver-

17) Näheres in den Motiven S. 41 f.: dazu Fuchs a. a. O. S. 99 f.; Völderndorff, zu §§ 8 f. (S. 141 f.); Sarwey a. a. O. S. 44 f. und namentlich Stieglitz a. a. O. S. 55 f.

pfändung 2c. 2c. kann dagegen die Bestimmung des § 12 nicht zur Anwendung kommen.

Im Uebrigen ist der § 12, der seine Bestimmungen zunächst mit Beziehung auf die Erhaltung der Gleichberechtigung der vorhandenen Konkursgläubiger trifft und deßhalb die soeben aufgestellte Regel nicht in dieser Allgemeinheit zum Ausdrucke bringt, aus § 6 näher zu bestimmen (vgl. oben Ziff. 3) [18 u. 19]).

Letzteres gilt namentlich auch bezüglich der näheren Gestaltung der Ungiltigkeit, also vor Allem der Relativität derselben, so daß die in Frage stehenden Vorgänge keineswegs ohne Rücksicht auf die Landesrechte als rechtlich unmöglich bezw. als nach allen Seiten hin von Vorneherein wirkungslos zu betrachten sind [20]).

6) Das Verwaltungs-, Dispositions-, Prozeßführungsrecht geht, soweit es dem Gemeinschuldner entzogen ist (vgl. Ziff. 3 u. 4), auf den Konkursverwalter, in gewissen Beziehungen und Schranken auch auf Gläubigerausschuß und Gläubigerversammlung, über (§ 5 Abs. 2).

Der Konkursverwalter ist hiebei gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners — freilich ein Vertreter, dessen Aufgabe Verwaltung

---

18) Die Fassung des § 12 erklärt sich daraus, daß nach der Ansicht der Motive keine anderen als die in § 12 genannten Rechte einerseits die Masse beziehungsweise die Gleichberechtigung der Konkursgläubiger bezüglich derselben schädigen, andererseits ohne Zuthun des Gemeinschuldners entstehen können: die Absicht, jedes nach der Konkurseröffnung entstandene in der angedeuteten Richtung eingreifende Recht, namentlich jedes zur Absonderung ermächtigende Recht unschädlich zu machen, ist hiebei aber zweifellos zu erkennen gegeben (Mot. S. 53 f.).

19) Inwieweit der § 12 in die Landesrechte eingreift, ist theilweise schon in den Motiven S. 54 exemplifizirt, vgl. außerdem Sarwey S. 56 f.; Völdernborff S. 192 f. Untersuchungen bezüglich der Hypothekenerwerbung finden sich außerdem mit Bez. auf das preußische Recht bei Dernburg, II. § 115 Note 14 und Wilmowski S. 105, mit Beziehung auf das württ. Recht bei Stieglitz a. a. O. S. 73 f. (weder Erwerb des Pfandrechtstitel noch Beantragung der Pfandbestellung vor der Konkurseröffnung genügt, sondern nur formgerechte Unterpfandsbestellung bezw. als bedingte Pfandbestellung geltende Spezialvormerkung); bezüglich des bayerischen Rechts vgl. Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 §§ 9 u. 12 (in der Sache übereinstimmend mit dem württ. Rechte).

20) Landesrechtlich ist wohl auch gelegentlich des Inslebentreten der R.-Konk.-O. weitergehende Bestimmung getroffen worden: so wenigstens in Württemberg, woselbst nach Art. 8 des Ausf.-Ges. vom 18. August 1879 von dem in Note 9 erwähnten Eintrag ins Unterpfandsbuch an überhaupt Pfandbestellung bezw. Vormerkung nicht mehr erfolgen kann.

des Vermögens behufs gesetzmäßiger Verwerthung und Vertheilung unter die Gläubiger ist [21]).

Uebrigens ist der Gemeinschuldner immerhin mindestens zur Auskunftertheilung verpflichtet (§ 92 vgl. auch § 129 u. a. m.), deßhalb gehalten von seinem Wohnorte ohne Erlaubniß des Gerichts sich nicht zu entfernen (§ 93 Abs. 1), selbst zwangsweiser Vorführung und Haft unterworfen (§ 93 Abs. 2) [22]).

7) Nach den unter Ziff. 3—5 referirten Sätzen ist die Konkurseröffnung, wenn auch von sehr erheblichem Einflusse auf die Beziehung des Gemeinschuldners zu dem bei der Konkurseröffnung vorhandenen Vermögen, so doch ohne Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit und somit auf die allgemeine privatrechtliche Stellung desselben.

Nicht ebenso verhält es sich mit der Stellung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes. Der Gemeinschuldner — in der Regel übrigens nicht blos der Gemeinschuldner sondern Jeder „der in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt ist", also namentlich auch der wegen Verschwendung Entmündigte und wohl auch Derjenige, gegen welchen ein allgemeines Veräußerungs-Verbot ergangen ist — entbehrt reichsrechtlich des aktiven und passiven Wahlrechts (Wahlgesetz vom 31. Mai 1869 § 3 u. 4), ist unfähig zu manchen richterlichen Stellungen (Ger.-Verfass.-Ges. § 32 Z. 3, § 85, § 113 Abs. 3, vgl. auch Reichsges. vom 27. Juli 1877 betr. Seeunfälle § 10 Abs. 1), sowie zur Stellung als Vorstandsmitglied, Vertrauensmann, Arbeiter-Vertreter, Schiedsgerichtsbeisitzer innerhalb einer Berufsgenossenschaft (Unfall-Versicherungs-Ges. vom 6. Juli 1884 §§ 24, 42, 47), kann nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden (Rechtsanwalts-Ordnung vom 1. Juli 1878 § 5 Ziff. 3). Und die Landesrechte vermehren die Zahl der in derselben Richtung wirksamen Bestimmungen nicht unerheblich [23]).

---

21) Fuchs § 19 I. (S. 96 u. 97); Fitting § 33.

22) Ob der Konkurs-Verwalter Vertreter des Gemeinschuldners ist, ist nach anderen Richtungen hin nicht so unzweifelhaft, wie hier — vgl. im Allgemeinen Wilmowski S. 44 f.; Fitting, Reichskonkursrecht § 5 II., § 23 I., § 29 V. und die daselbst angeführte Literatur, dazu auch Eck in Zeitschrift für Handelsrecht XXVIII. S. 400 f.

23) Eine Zusammenstellung der in Preußen geltenden Bestimmungen gibt Wilmowski S. 490. Zum überwiegenden Theile aus dieser Zurücksetzung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts sind Folgerungen von privatrechtlicher Bedeutung (Befugniß zur Entlassung aus der Stellung als Fabrikdirektor) gezogen in einer Entscheidung des R.-O.-Handels-Ger. vom 4. Juni 1875 (XVIII. Nr. 6).

Zugleich auch für das Privatrecht sind von Bedeutung die einschlagenden Bestimmungen der Gew.-O. Dieselbe schließt generell die Personen, die in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, von dem Eintritte in eine neue Innung bezw. von Ausübung des Stimmrechts und der Ehrenrechte innerhalb der Innung aus (§ 100 Abs. 5, § 100a Abs. 2), beziehungsweise ermächtigt zur Ausschließung aus der (alten) Innung oder zur Verhinderung an der Ausübung des Stimmrechts und der Ehrenrechte in einer solchen (§ 83 Ziff. 2, 86)[24]. Aenderungen dieser das öffentliche Recht berührenden Bestimmungen hat die R.-Konk.-O. nicht verfügt.

8) Die Beendigung des Konkurs-Verfahrens hebt die in den Ziff. 1—7 erörterten reichsrechtlichen Wirkungen der Eröffnung für die Zukunft auf.

Dieselbe tritt ein einmal durch Aufhebungsbeschluß des Konkursgerichts, der nach Abhaltung des Schlußtermins sowie nach eingetretener Rechtskraft des Zwangs-Vergleichs gefaßt werden soll; dann durch Einstellungsbeschluß, der auf Grund entweder der Einwilligung der Gläubiger oder der Unzureichenheit der Masse zur Tragung der Kosten des Verfahrens zu erfolgen hat (Konk.-O. §§ 151, 175, 188 f., 190 — überall vorausgesetzt, daß der Beschluß in gehöriger Weise öffentlich bekannt gemacht ist (Konk.-O. § 68 Abs. 1).

Uebrigens ist die Regel nicht ohne Ausnahme, wie denn namentlich die Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners und die Vollmacht des Konkurs-Verwalters bezüglich der von der Masse zurückbehaltenen oder für solche erst ermittelten Vermögensstücke fortdauern (Konk.-O. §§ 153 und 156). Auch ist mit der Beendigung des Verfahrens die Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses (§ 105) insoferne nicht zusammenzuwerfen, als letzterer constatirt, daß dem Gemeinschuldner die Verfügungsbefugniß rechtlich nie entzogen war.

Ueber die parallel laufenden Wirkungen eines schon vor der Konkurseröffnung erlassenen generellen Veräußerungsverbotes vgl. unten in § 21 B. II.

---

24 Ueber den Unterschied von alten und neuen Innungen vgl. unten in § 13. Die §§ 100 u. 100a beruhen auf dem Gesetze vom 18. Juli 1881, die jetzige Fassung der §§ 83 u. 86 auf dem Gesetze vom 1. Juli 1883 vgl. auch oben in § 8 Ziff. 5 auf S. 85.

25) Ueber die Beendigung des Verfahrens und deren Wirkungen vgl. Fitting § 25; Förster-Eccius I. § 125. Das Aufhören der landesrechtlichen Wirkungen (vgl. Ziff. 7) bestimmt sich nach Landesrecht: es ist indessen durch die Ausführungs-Gesetze zur Reichskonkurs-O. in weitem Umfange Uebereinstimmung mit dem Reichsrechte herbeigeführt: Wilmowski, Ausführungs- und Uebergangsgesetze zur Reichskonkurs.-O. (1880) S. 46 f., auch S. 112.

III. Die Beurkundung des Personenstandes.

§. 11. Die Standesregister [1]).

Ueber die in der Ueberschrift bezeichnete Materie sind Reichs-Gesetze vom 4. Mai 1870 (Gesetz betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande), namentlich aber vom 6. Febr. 1875 (Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung) ergangen [2]).

Sie ersetzen — abgesehen von den hier zunächst nicht in Betracht kommenden Bestimmungen über die Eheschließung — die in den einzelnen Ländern für die Beurkundung des Personenstandes geltenden Normen und Einrichtungen [3]) durch gleichmäßig für ganz Deutschland geltende Vorschriften und Institutionen: wesentlich in dem Sinn, daß die bis dahin überwiegende Beurkundung durch die Geistlichen der verschiedenen Konfessionen, also das Kirchenbuch, durch die von bürgerlichen Beamten (Standesbeamten) vorzunehmende Beurkundung, also durch die Standesregister, ersetzt wird.

Die Einrichtung hat eine überwiegend prozessualische Bedeutung (vgl. namentlich § 15 des Gesetzes vom 6. Februar 1875 und

---

1) Stobbe, I. § 37 Ziff. 6 (S. 62 f.); Roth, d. P.-R. I. § 61 vgl. auch Zachariä, Handbuch des französ. Civilrechts (6. Aufl.) I. § 55—67; und von französ. Spezialliteratur Berriat-Saint-Prix Recherches sur la législation et la tenue des actes civils, 1842 (historisch) und Bonnier, Traité des preuves, 1852, S. 462—503.

2) Ergänzend treten hinzu einmal die vom Reiche erlassenen Ausführungsverordnungen vom 22. Juni 1875, 4. November 1875, 20. Januar 1879 (letztere zu § 71 des Ges. vom 6. Februar 1875); dann die in den einzelnen Staaten ergangenen Instruktionen, Verordnungen, theilweise auch Landesgesetze — so in Württemberg das Ausf.-Ges. vom 8. Aug. 1875 und Min.-Verfügungen und Bekanntmachungen vom 15. Sept. und 20. Dez. 1875, 5. Jan., 26. Februar, 21. August 1876, 2., 15., 21. Juni 1880, 3. März 1881. Sowohl dieses ergänzende als das Auslegungsmaterial ist in der Hauptsache mitgetheilt bei Hinschius, das Reichsgesetz über die Beurkundung u. s. f. vom 6. Febr. 1875 — 1. Aufl. 1875, 2. Aufl. 1876. Hinschius gibt in der Einleitung auch die Geschichte des Gesetzes und in derselben eine Aufzählung und Würdigung des Auslegungsmaterials, aus dem hervorzuheben ist: das preuß. Gesetz vom 9. März 1874 und der Entwurf zu dem Reichsgesetze nebst Motiven (Reichstags-Verh. 1874/75 III. S. 1041 f.) Vgl. außerdem Völk, das Reichsgesetz über die Beurkundung ꝛc. 1875; Stiegele, das R.-Ges. ꝛc. nebst dem württ. Ausf.-Ges. 1876 und namentlich Sicherer, das Reichsgesetz ꝛc. 1879. (Weitere Literatur bei Franklin, deutsches Privat-Recht, 2. Aufl., § 11.)

3) Ueber das frühere Recht vgl. die amtliche Zusammenstellung in Dove's Zeitschrift für das Kirchenrecht XI. 311 f.

unten Ziff. 8); es mögen deßhalb hier folgende Bemerkungen genügen:

1) Die Beurkundung des Personenstandes hat für die Regel durch den Standesbeamten oder dessen Stellvertreter [4]) zu erfolgen (§ 1 des obigen Gesetzes vom 6. Febr. 1875); ausnahmsweise

a) durch einen diplomatischen Vertreter oder einen Konsul des deutschen Reiches — unter den näheren Voraussetzungen des Gesetzes vom 4. Mai 1870 und des § 85 des Gesetzes vom 6. Febr. 1875;

b) durch den Schiffer, wenn Geburten oder Sterbefälle auf Seeschiffen während der Reise sich ereignen (Gesetz vom 6. Febr. 1875 § 61 flg.) — dieß übrigens insoferne nur provisorisch als auch solche Geburten oder Sterbefälle nachträglich in das Register des Standesbeamten einzutragen sind (§ 62—64).

2) Standesbeamter ist entweder der Gemeindevorsteher bezw. dessen gesetzlicher Stellvertreter oder ein besonderer Beamter, der wiederum entweder von der Gemeindebehörde, oder von der Staatsbehörde ernannt wird (§§ 3—6 des angeführten Gesetzes vom 6. Febr. 1875) [5]).

Letzteres ist namentlich, aber nicht ausschließlich, dann der Fall, wenn der Standesamtsbezirk (vgl. Z. 3) mehrere Gemeinden umfaßt (§ 6 vgl. mit § 4).

Während bezüglich der Gemeindebeamten eine Verpflichtung zur Führung der Geschäfte des Standesbeamten (§ 4) bezw. zur Uebernahme einer Wahl (§ 6) besteht, darf einem Geistlichen oder anderen Religionsdiener das Amt eines Standesbeamten oder die Stellvertretung eines solchen nicht übertragen werden [6]). Ueber ausnahms-

4) Der Stellvertreter funktionirt bei Erledigung des Standesbeamten und bei dauernder oder im einzelnen Falle zutreffender Verhinderung des Standesbeamten. Letztere ist namentlich auch vorhanden, wenn der Standesbeamte bei dem Eintrage selbst betheiligt ist; ob dieß aber nur dann zutrifft, wenn er es ist, der die vorgenommene Anzeige erstattet oder auch dann wenn er der eheliche Vater (§ 18 Ziff. 1) bezw. das Familienhaupt (§ 57) ist, ist bestritten vgl. Sicherer a. a. O. S. 167 f.

5) Ueber die Frage ob der Gemeindevorsteher und dessen Stellvertreter einer Bestellung zum Standesbeamten durch die höhere Verwaltungsbehörde bedarf oder Kraft Gesetzes Standesbeamter ist, solange diese Behörde nicht einen eigenen Standesbeamten aufstellt, vgl. Fortenbach im Württ. Ger.-Blatt XV. S. 229 f.

6) Ueber die Frage, welche Personen durch die Bestimmung des § 3 Abs. 3 ausgeschlossen sind, vgl. Hinschius a. a. O. S. 37 u. 38, Sicherer S. 152 f. Funktionirt eine ausgeschlossene Person als Standesbeamter, so sind die Einträge in die Register schon nach dem Wortlaute des Absatzes 3

weise Bezeichnung des Standesbeamten durch den Landesherrn (in Beziehung auf diesen selbst und die Mitglieder der landesherrlichen wie der fürstlich hohenzoller'schen Familie) vgl. § 72 Abs. 1.

3. Der einzelne Standesbeamte funktionirt je für einen einzelnen Standesamtsbezirk; der Standesamtsbezirk aber kann, muß dagegen nicht mit dem Gemeinde-Bezirke zusammenfallen (§ 2).

Die Kompetenz für den einzelnen Fall bestimmt sich bei Geburten und Sterbefällen darnach, in welchem Standesamtsbezirk sie sich ereignen (§ 17, § 56) — ausgenommen einmal die auf Schiffen und dann die nach eingetretener Mobilmachung außerhalb des bisherigen Standquartiers stattfindenden Geburten und Sterbefälle, für deren schließliche Eintragung das Standesamt des Wohnsitzes (Domiziles) zuständig ist (vgl. § 62 u. § 71, zu letzterem die kaiserliche V.-O. vom 20. Januar 1879).

Bei der Eheschließung hat die Beurkundung durch den Standesbeamten zu erfolgen, der den Civilakt vornimmt. Die Kompetenz hierzu ist in § 42 und 43 bestimmt [7]).

4. Die der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit zugehörende Thätigkeit des Standesbeamten besteht (abgesehen von der Thätigkeit bei der Eheschließung) in der öffentlichen Beurkurkundung der Geburten, Eheschließungen und Sterbefälle.

Zu diesem Behufe sind 3 Standesregister (Geburts-, Heiraths-, Sterberegister) und zwar in doppelter Ausfertigung (die eine, das Hauptregister, die Originaleinträge, die andere, das Nebenregister, die beglaubigten Abschriften enthaltend) zu führen [8]).

(. . darf . . nicht übertragen werden) nicht nichtig, entbehren also nicht etwa der vollen Beweiskraft (§ 15).

7) Ueber die Folgen der Unzuständigkeit des Standesbeamten zur Vornahme eines Eintrages ist, anders als bezüglich der Eheschließung (§ 42 2. Abs.), im Gesetze ausdrücklich nichts bestimmt. Der Wortlaut des § 15 wie der Zweck der Abgrenzung der Zuständigkeit (vgl. auch § 21) wird aber rechtfertigen, solchen Einträgen, die in § 15 Abs. 1 festgesetzte Beweiskraft nicht zuzuerkennen (so jetzt auch Hinschius 2. Aufl. § 15 Note 95). Daß ein solcher Eintrag den nachträglichen Eintrag in dem Register des kompetenten Beamten nicht überflüssig machen kann, ist ohnedieß nicht zweifelhaft.

8) In Württemberg kömmt das Familienregister hinzu, das für jede einzelne Familie die einzelnen in den Standesregistern enthaltenen Einträge zusammenfassend aufzuführen hat. Es wird für jeden Standesbezirk vom Standesbeamten geführt. Die Einrichtung ist weit älter als die der Civilstandsregister, wollte durch das Reichsgesetz zweifellos nicht beseitigt werden (Motive S. 24), ist aber den Grundsätzen desselben angepaßt durch Min.-Verf. vom 26. Febr. 1876 (vgl. auch Verf. vom 14. Oktbr. 1871, deren §§ 1—8 aufrecht erhalten sind und die den § 8 näher ausführende und ersetzende Verfügung vom 2. Juni 1880).

Ueber deren Einrichtung, den Inhalt der Einträge, die Berichtigung der letzteren u. s. f. enthalten die §§ 12—14, dann 65 und 66 generelle, spezielle Vorschriften über den Inhalt der Einträge dagegen die §§ 25 f. (Geburtsregister), §§ 54 u. 55 (Heirathsregister), §§ 59 u. 60 (Sterberegister).

Ueber die Aufbewahrung des Haupt- und Nebenregisters, die bezüglich des ersteren bei dem Standesbeamten, bezüglich des letzteren nach dem Jahresabschlusse bei dem Erstinstanzgerichte erfolgt, vgl. § 14 [9]).

Ueber die Verpflichtung, Jedermann die Standesregister, zur Einsicht vorzulegen und beglaubigte Auszüge zu ertheilen vgl. § 16.

5. Einzutragen sind:

a) im Geburtsregister die Geburten lebender Kinder (§§ 22, und 23); aber dasselbe kann auch bezüglich der eingetragenen Personen, die (durch Erkenntniß oder sonst wie erfolgende) Feststellung der Abstammung, namentlich auch die Anerkennung der unehelichen Kinder, dann die Legitimation, die Annahme an Kindesstatt und ähnliche Aenderungen der Standesrechte in sich aufnehmen (§§ 25 u. 26) [10]).

b) im Heirathsregister die Eheschließungen: aber auch die Scheidung oder Ungiltig- beziehungsweise Nichtigerklärung der Ehen (§ 55).

c) im Sterberegister die Sterbefälle und nur die Sterbefälle einschließlich der Geburten todter oder während der Geburt gestorbener Kinder (§ 56 und § 23). Gerichtliche Dekrete, welche einen Verschollenen für todt erklären, führt das Gesetz nicht auf und sie können auch nicht aus inneren Gründen hereingezogen werden, da die ausschließliche oder ganz überwiegende Bedeutung der Todeserklärung

---

9) Unrichtig Stobbe S. 264, insoferne er auch die Hauptregister bei den Gerichten erster Instanz aufbewahrt werden läßt.

10) Nachträgliche Feststellung der Abstammung oder Aenderung der Standesrechte kann im Standesregister nur auf Grund der Vorlegung einer öffentlichen Urkunde oder eines gerichtlichen Erkenntnisses versucht werden (§ 26). Die Anerkennung eines unehelichen Kindes Seitens des Vaters (in den Ländern, in denen eine solche Anerkennung auch Seitens der Mutter von Bedeutung ist, auch Seitens der Mutter) aber ist auch gleich bei dem Eintrage der Geburt nur dann einzutragen, wenn sie vor dem Standesbeamten d. h. dem das betr. Register führenden Standesbeamten erklärt oder durch Vorlegung gerichtlicher oder notarieller Urkunden dem Standesbeamten dargethan wird (§ 25). Zu den gerichtlichen Urkunden gehören auch hier die Ausfertigungen gerichtlicher Erkenntnisse, welche die Abstammung in nach den Vorschriften der C.-P.-O. — vgl. namentlich § 293 — genügender Weise konstatiren.

auf dem vermögensrechtlichen Gebiete liegt und solche keinenfalls eine Aenderung der Standesrechte des Verschollenen mit sich bringt.

6. Die Register sollen die Geburten, Eheschließungen und Sterbefälle, die im einzelnen Bezirke vorkommen, vollständig umfassen. Daher die gesetzlichen Bestimmungen, welche bezüglich der Geburten und der Sterbefälle eine Anzahl von Personen zur Anzeige verpflichten und für den Fall der Nichtanzeige mit Strafe bedrohen (§ 62—64, 68) — und zwar

a) bei den Geburten vor allem den ehelichen Vater, dann die bei der Geburt anwesend gewesenen Personen in gewisser Reihenfolge, schließlich die Mutter, in besonderen Fällen den Anstalts-Vorsteher, den Finder des Kindes (§ 18, 20, 24);

b) bei den Sterbefällen in erster Linie das Familienhaupt, in zweiter Linie den Wohnungsinhaber, in besonderen Fällen auch den Anstalts-Vorsteher, die zur amtlichen Ermittlung über den Todfall kompetente Behörde (§ 57 u. 58).

Bezüglich der Eheschließung ist eine solche Maßregel nicht nothwendig, da dieselbe nur vor dem Standesbeamten erfolgen kann. Und bezüglich der unter Ziff. 5 a und b anderweit genannten Vorgänge ist wenigstens eine Verpflichtung nicht ausgesprochen; die unter Ziff. 5 a genannten Vorgänge (richtiger Ansicht nach auch die Anerkennung des unehelichen Kindes) dürfen selbst nur auf Antrag eines Betheiligten eingetragen (vorgemerkt) werden.

7. Die Einträge in den ordnungsmäßig geführten Standesregistern beweisen voll „diejenigen Thatsachen, zu deren Beurkundung sie bestimmt sind" (§ 16 Abs. 1) [11]) d. h. jedenfalls je die Geburt, die Eheschließung, den Sterbefall, richtiger Ansicht nach aber auch zutreffendenfalls die anderen Vorgänge, die in ihnen vorgemerkt werden dürfen (Ziff. 5 a und b). Letzteres geht namentlich aus den Vorsichtsmaßregeln hervor, die bezüglich solcher Vormerke vorgeschrieben sind (§§ 25 u. 26) [12]).

---

11) Die Bestimmungen des R.-Ges. vom 6. Febr. 1875 sind durch die R.-C.-P.-O. nicht alterirt worden: R.-Einf.-Ges. zur C.-P.-O. § 16 Ziff. 2, dazu § 13 Ziff. 1 vgl. auch Sicherer a. a. O. S. 192 f.

12) A. M. Sicherer a. a. O. S. 191. Daß auch anderweite Thatsachen, zu deren Beurkundung die Einträge nicht bestimmt sind, die vielmehr in der Hauptsache um der Individualisirung der Personen willen erwähnt werden müssen, z. B. die Religion der Eltern, durch solche vollbewiesen werden, verneinen Hinschius a. a. O. (2. Aufl.) § 15 Note 96 und Sicherer a. a. O. S. 191 mit Recht. Spezialfragen von einiger Erheblichkeit sind: 1) Beweist die Aufführung der Eltern bezw. der Mutter (§ 21 Ziff. 5) die Abstammung von solchen? Der Mutter gegenüber sicherlich — richtiger Ansicht dagegen

Dabei ist übrigens zu beachten:

a) Geburten und Sterbefälle werden durch die Einträge vollbewiesen, obwohl der Standesbeamte weder eigene Wissenschaft von solchen noch einen Beweis durch öffentliche Urkunden bezüglich derselben vorliegen hat.

Aber immerhin ist Pflicht und Art der Anzeige so geordnet, daß solche dem Standesbeamten für die Regel keinen Zweifel über die Richtigkeit der Thatsache belassen wird (§ 17—20), ist der Standesbeamte überdieß ausdrücklich angewiesen, wenn er Zweifel hat, auf andere geeignete Weise sich Ueberzeugung zu verschaffen (§§ 21 und 27)[13]).

Genau betrachtet ist es also das Urtheil des Standesbeamten über die Wahrheit der ihm angezeigten Thatsache, was einmal durch den Eintrag bewiesen und weiterhin durch das Gesetz so qualifizirt wird, daß es späteren Beweis der betreffenden Thatsache überflüssig macht.

b) Die Eheschließung bezeugt das Standesamt auf Grund eigener Wahrnehmung: ebenso unter Umständen die Anerkennung unehelicher Kinder (§ 25).

Die volle Beweiskraft der Eintragung ist hier, sobald in's Auge

---

nicht auch dem ehelichen Vater gegenüber, da die Geburt durch die Ehefrau nicht nothwendig auf Abstammung vom Ehemanne zurückzuführen ist. Aus diesem Grunde kömmt der Anzeige durch den Ehemann der Mutter (§ 18 Ziff. 1), wenn sie ohne Verwahrung erfolgt, also ein Anerkenntniß umfaßt, selbständige Bedeutung zu (vgl. die eingehende, übrigens im Prinzip nicht völlig richtige Untersuchung von Sicherer a. a. O. S. 317—34). 2) Beweist die Eintragung eines Kindes statt im Geburts- im Sterberegister, daß dasselbe nicht lebend zur Welt gekommen ist? Allerdings, da § 23 des Gesetzes ausdrücklich die Eintragung eines Todtgeborenen oder in der Geburt verstorbenen Kindes nur im Sterberegister anordnet, lebende aber nach der Geburt verstorbene Kinder dagegen im Geburts- und Sterberegister einzutragen sind, der Standesbeamte also die betr. Thatsachen zu erheben und durch die Art des Eintrags zu konstatiren hat. Vgl. auch Sicherer a. a. O. S. 49. 3) Beweist die Eintragung über die Priorität von Geburt und Tod? Ja; denn die genaue Konstatirung des Zeitpunkts der betr. Ereignisse, welche die §§ 22 u. 59 vorschreiben, hängt mit dem Zweck der ganzen Einrichtung unmittelbar zusammen. Vgl. speziell für Zwillings- und Mehrgeburten § 22 Abs. 2. Zu 2 und 3 auch Dernburg I. § 41 Note 15.

13) Daß der Beamte, wenn seine Nachforschungen die Unrichtigkeit der Anzeige ergeben, den Eintrag nicht zu machen hat, kann nicht zweifelhaft sein. Aber wie, wenn ihm die Sache zweifelhaft bleibt? Steht ihm Geburt oder Todesfall fest, so wird Eintragung zu erfolgen haben, der zweifelhaft gebliebene Punkt aber z. B. der Name der Eltern des Kindes, der Name des Verstorbenen als zweifelhaft zu bezeichnen sein. Ist ihm Geburt oder Todesfall zweifelhaft, so hat die Eintragung zu unterbleiben.

gefaßt wird, daß der Standesbeamte durch das Gesetz die Macht der Aufnahme öffentlicher Urkunden erhält, durchaus in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen.

c) Die andern Einträge: Legitimationen 2c. 2c. (§ 26), dann das Anerkenntniß unehelicher Kinder wenn der anerkennende Parens nicht vor dem Standesbeamten erscheint (§ 25), endlich wohl auch die Scheidungen u. s. f. (§ 55) dürfen nur auf Grund von diese Thatsache vollbeweisenden, dem Standesbeamten vorgelegten Urkunden gemacht werden, stützen sich also auf die Beweiskraft dieser letzteren. Aber freilich beweisen sie voll, daß solche Urkunden vorgelegen und den bezeugten Inhalt gehabt haben, und können, dem Zwecke des Gesetzes entsprechend, keineswegs wie sonstige referirende Dokumente beurtheilt werden (vgl. auch lit. a).

Die volle Beweiskraft setzt übrigens in allen drei Fällen voraus, daß einmal das betreffende Standesregister im Allgemeinen ordnungsmäßig geführt ist (§ 15 im Anfange) und weiterhin der betreffende Eintrag nach Art und Form den Vorschriften des Gesetzes entspricht (§ 15 dritter Abs.). Der Gegenbeweis aber ist ebenso nirgends ausgeschlossen, in § 15 erster Abs. vielmehr ausdrücklich auf Gegenbeweis durch Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung und der Unrichtigkeit der Anzeigen bezw. Feststellungen hingewiesen.

Ueber die Beweiskraft der Auszüge, die in beglaubigten Abschriften der einzelnen Einträge bestehen, vgl. § 15 Abs. 2 und § 16 Abs. 3 [14]).

8. Das Gesetz vom 6. Febr. 1875 greift zwar sehr bedeutend in das Eherecht, namentlich in das Recht der Eheschließung, ein: seine Bestimmungen über die Beurkundung des Personenstandes wollen dagegen das geltende Privatrecht nirgends ändern. Der Zweck und Inhalt der betreffenden Theile des Gesetzes, der Tenor der Motive, dann aber und namentlich das aus den Motiven zu einzelnen Paragraphen klar erhellende Bestreben, die Vorschriften so zu formuliren, daß nicht in das materielle Privatrecht eingegriffen wird und selbst die eigenthümlichen Bestimmungen des französischen Rechtes (z. B. über Anerkennung der unehelichen Kinder) ungeändert fortbestehen können [15]), lassen darüber nicht zweifeln.

---

14) Den Familienregistern (vgl. oben Note 8) kömmt die eigenthümliche Beweiskraft der eigentlichen Standesregister nicht zu, obgleich sie vom Standesbeamten geführt werden. Die Beweiskraft der Einträge in solchen ist vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen zu bemessen.

15) Motive zu § 10, zu § 24, zu § 34 (Reichstagsverhandlungen III. S. 1048 u. 1053). Vgl. auch die Motive zu § 65 (S. 1053): „Der Schlußab-

Muß hiervon ausgegangen werden, so kann es keinem Zweifel unterliegen

a) daß, wo nicht etwa das Partikularrecht solches vorschreiben sollte [16]), die Anerkennung ehelicher wie unehelicher Kinder durchaus nicht blos durch Erklärung vor dem Standesbeamten vor sich gehen kann und ebensowenig zur Vollgiltigkeit einer anderweit erfolgten Anerkennung die Eintragung erforderlich ist (vgl. auch noch speziell den § 25).

Aber immerhin ist in § 25 ausgesprochen, daß die Anerkennung durch Erklärung vor dem Standesbeamten erfolgen kann, und ist ein Schluß aus der Anzeige der Geburt durch den (ehelichen oder unehelichen) Vater auf die Anerkennung nicht ausgeschlossen.

Die Beurtheilung des konkreten Falles hat durchaus auf dem Boden des bisherigen gemeinen oder partikularen Rechtes zu erfolgen.

b) Das gleiche gilt für Legitimation, Adoption und die anderen von § 26 umfaßten Akte d. h. auch sie bedürfen zu ihrer Vollendung und Rechtsgiltigkeit nicht der Vormerkung im Standesregister.

Hiermit steht selbstverständlich nicht im Widerspruche, daß jeder der Betheiligten also namentlich auch das anerkannte, legitimirte, adoptirte Kind befugt ist, die Eintragung zu verlangen und — selbst ohne Zustimmung der anderen Betheiligten — durchzusetzen, sofern es nur die erforderlichen öffentlichen Urkunden vorzulegen vermag (§ 26).

c) Wenn § 66 das Erstinstanzgericht, welchem die Aufsichtsbehörde einen Berechtigungsantrag vorgelegt hat, ermächtigt „geeignetenfalls den Antragsteller auf den Prozeßweg zu verweisen", so ist dabei vorausgesetzt, daß der Antragsteller nach den Grundsätzen des im

---

satz . . ist weggelassen, weil er zu der irrigen Meinung Veranlassung geben könnte, als beabsichtige man den Standesregistern eine andere Bedeutung als die eines Beweismittels beizulegen."

16) Das württ. Recht macht zwar nicht die Anerkennung unehelicher Kinder, wohl aber das Recht der Führung des väterlichen Geschlechtsnamens Seitens des unehelichen Kindes davon abhängig, daß der Vater seine Einwilligung (zur Namensführung) zum Geburtsregister erklärt (Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 28 Schlußsatz). Dürften die Einträge in die Standesregister nur gerade den in dem Reichsgesetze genannten Inhalt haben, wie während der Verhandlungen geäußert wurde, so wäre diese Bestimmung durch das Reichsgesetz beseitigt. Die Voraussetzung ist indessen nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes (vgl. namentlich § 13; auch Stiegele a. a. O. S. 88 u. 99) nicht als richtig anzuerkennen. Ueber die Anerkennung Seitens der unehelichen Mutter und das Verhältniß der gesetzlichen Bestimmungen zu den Bestimmungen des französ. Civilrechtes vgl. Hinschius (2. Aufl.) Note 47 zu § 25; Sicherer a. a. O. S. 220; Roth, deutsches Privatrecht § 61 Ziff. 5.

einzelnen Lande geltenden Privatrechtes eine Klage hat, mittelſt deren er einen Anſpruch herbeiführen kann, welcher eine feſte Grundlage für die Berichtigung abgibt (vgl. z. B. § 26).

Nur auf dieſe Weiſe wird der Tendenz, das materielle Privatrecht nicht zu ändern, die in einer Stelle der Motive gerade zu dieſem § 66 beſonders hervorgehoben iſt, genügend Rechnung getragen und eine feſte Grundlage für die Durchführung der Beſtimmung z. B. für die Beantwortung der Frage, wer die „Betheiligten“ ſind, gewonnen [17]).

Doch iſt nicht zu überſehen, daß, wo die Exiſtenz des Klagerechtes von dem Vorhandenſein eines rechtlichen Intereſſes an der alsbaldigen richterlichen Entſcheidung abhängig gemacht iſt, wie nicht ſelten bei den nicht ſchon in den bisherigen gemeinrechtlichen Quellen enthaltenen Klagen auf Feſtſtellung (vgl. namentlich R.-C.-Pr.-O. § 231), die Exiſtenz der Standesregiſter und eines Eintrages in denſelben geeignet ſein kann, jeden Zweifel über das Vorhandenſein eines ſolchen Intereſſes zu beſeitigen.

II. Abſchnitt. Die juriſtiſchen Perſonen.

§. 12. Allgemeines und Ueberſicht [1]).

I. Die Reichsgeſetzgebung beſchäftigt ſich nirgends mit genereller Regelung der Rechtsverhältniſſe der juriſtiſchen Perſonen, obwohl ſolche mehrfach angeregt worden iſt (Anträge von Schulze-Delitzſch auf den Reichstagen von 1868, 1872 und 1873), und trifft auch gelegentlich der Normirung anderer Materien nur wenige Beſtimmungen, welche unmittelbar oder mittelbar Bedeutung für alle oder mehrere Arten von juriſtiſchen Perſonen haben.

---

17) A. M. Hinſchius a. a. O. Note 77 (2. Aufl. Note 32) zu § 66; richtiger Stiegele a. a. O. Note 270 zu § 66 und Sicherer a. a. O. S. 553. Die hiebei aufgeſtellte Behauptung, daß die Klage immer erſt nach vorherigem Betreten des außergerichtlichen Weges und Verweiſung auf den Prozeßweg angeſtellt werden könne, iſt von dem im Texte vertretenen Standpunkte aus nicht zu begründen. Nur wo die Exiſtenz des unrichtigen Eintrages ein weſentliches Requiſit für die Exiſtenz der Klage abgibt, z. B. das präſente rechtliche Intereſſe ſchaffen muß (vgl. R.-C.-P.-O. § 231), läßt ſich ſagen, daß, ſolange der Eintrag im Berichtigungsverfahren geändert werden kann, ein Intereſſe an der alsbaldigen Betretung des Prozeßweges nicht vorliege.

1) Windſcheid, §§ 57—62; Brinz, (1. Aufl.) S. 979 f; Stobbe §§ 49—62; Roth, deutſches Privatrecht I. § 70 f.; Dernburg, Pand. § 58—66.

Doch ist hinzuweisen

1) auf die Bestimmung der R.-Gew.-O. § 12: es solle hinsichtlich des Gewerbetriebes der juristischen Personen des Auslandes d. h. selbstverständlich der nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Gebiete bei den Landesgesetzen[2]) sein Bewenden haben.

Der Schwerpunkt derselben liegt darin, daß inländische d. h. im Reich domizilirte juristische Personen zum selbständigen Gewerbebetrieb ohne weiteres befugt sind, während der selbständige Gewerbebetrieb anderer juristischer Personen durch die Landesgesetzgebung an beliebige Bedingung geknüpft werden kann.

Es fehlt ihr also an privatrechtlicher, wenigstens an unmittelbarer privatrechtlicher Bedeutung.

2) auf die Bestimmungen der R.-Civil-Prozeß-O. §§ 19 u. 20 über den Gerichtsstand der jurist. Personen. Sie lassen dem Wohnsitze des Menschen den Sitz der Verwaltung parallel gehen; zunächst allerdings nur bezüglich des Gerichtsstandes, aber nicht ohne die Möglichkeit einer Verwendung bei der Beantwortung der allgemeineren, auch für das Privatrecht wichtigen Frage: welchem Territorium eine juristische Person rechtlich angehört?[3])

3) auf die Bestimmungen des R.-Ges. vom 21. Okt. 1878, betr. die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie (§§ 1—8).

Sie gestatten, Vereine, welche gewisse Zwecke verfolgen bezw. in denen gewisse Bestrebungen zu Tage treten (§ 1), zu verbieten und aufzulösen — und zwar, soweit dieselben juristische Persönlichkeit gehabt haben sollten, offensichtlich (vgl. nam. § 7) mit dem Resultate der Beseitigung der jur. Persönlichkeit.

Auch die bezüglich gewisser Vereine (der selbständigen gegen-

---

2) Ueber die Bestimmung ist zu vgl. Jacobi, die Gewerbegesetzgebung S. 33 f., woselbst auch einzelne landesgesetzliche Bestimmungen referirt sind Vgl. auch Kayser im Reichsarchiv I. 116 und oben § 2 Note 2 auf S. 42. Aus dem württ. Rechte bezieht sich hieher Art. 38 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche vom 13. August 1865, der zum Betriebe von Bank- und Kreditgeschäften, Sach- oder Lebensversicherungen durch juristische Personen (aber auch durch Aktien- und Kommandit-Aktiengesellschaften) des Auslandes staatliche Genehmigung verlangt (vgl. auch Art. 6 der Gewerbeordnung vom 12. Februar 1862).

3) Motive zur C.-P.-O. S. 56, Prot. S. 8, 9 (vgl. unten in Note 1 zu § 27). Ueber die allgemeine im Texte berührte Frage vgl. Savigny, System VIII. S. 65 f.; Stobbe, I. § 30 S. 215 f. Andere Bestimmungen der C.-P.-O. erwähnen zwar die juristischen Personen nicht ausdrücklich, beziehen sich aber in derselben Weise wie auf physische, so auch auf juristische Personen: so namentlich die §§ 50 f. über die Prozeßfähigkeit — vgl. auch Reichsgericht VI. Nr. 34.

ſeitige Unterſtützung der Mitglieder bezweckenden Kaſſenvereine) zugelaſſene Befugniß zur Einrichtung einer außerordentlichen Staatskontrolle (§ 3 f.) berührt das Privatrecht[4]).

II. Die juriſtiſche Perſönlichkeit einer Anzahl von Geſtaltungen findet ſich in den Reichsgeſetzen theils individuell (vgl. Ziff. 1—3) theils nach Kategorien anerkannt.

Eine ſolche Anerkennung iſt ausgeſprochen

1) im Reichsgeſetze vom 25. Mai 1873 in Bezug auf das Deutſche Reich (vgl. nam. §§ 1 u. 12), deſſen privatrechtliche Perſönlichkeit übrigens auch ohne die Beſtimmungen dieſes Geſetzes unzweifelhaft wäre.

Einzelne Beſtimmungen des Geſetzes (§ 1 Abſ. 3, § 9 Abſ. 2) zeigen, daß das Reich als Privatrechtsſubjekt den allgemeinen privat- bezw. prozeßrechtlichen Normen unterworfen iſt. Dieß ſchließt aber ſelbſtverſtändlich nicht aus, daß auf das Reich die im einzelnen Staate für ſolchen begründeten Vorrechte angewendet werden müſſen (vgl. auch § 1 Abſ. 2 des angeführten Geſetzes; dann das Reichsbeamtengeſ. vom 31. März 1873 § 20, Geſ. vom 23. Mai 1877, 15. Mai 1879 u. a. m.)[5]).

Ueber den Gerichtsſtand trifft § 20 der R.-C.-P.-O. eine Beſtimmung von allgemeinerer Bedeutung, nicht ſpeziell für das Reich, aber für jeden Fiscus, alſo auch für den Reichsfiscus: „Der allgemeine Gerichtsſtand des Fiscus wird durch den Sitz der Behörde beſtimmt, welche berufen iſt, den Fiscus in dem Rechtsſtreite zu vertreten". Welches dieſe Behörden ſind, ergibt ſich theils aus Spezialbeſtimmungen einzelner Geſetze, theils aus der Organiſation der Reichsbehörden und deren Aufgaben. Im Zweifel iſt der Reichskanzler

---

4) Zu dem Geſetze vom 21. Okt. 1878 vgl. Gareis in Hirth's Annalen XII 285 f. Eine ähnliche aufhebende Wirkung hat das Reichs-Geſetz vom 4. Juni 1872 betr. den Orden der Geſellſchaft Jeſu ausgeübt, in dem die in § 1 angeordnete Auflöſung der Niederlaſſungen zweifellos mit dem Untergange der der einzelnen Niederlaſſung etwa zukommenden juriſtiſchen Perſönlichkeit verbunden war. Daß weder dieſes Geſetz noch das Geſetz vom 21. Oktbr. 1878 bezüglich der dem nicht-deutſchen Auslande angehörenden Geſtaltungen (Vereine, Niederlaſſungen) dieſe privatrechtliche Wirkung haben kann, liegt auf der Hand.

5) Näheres über den Reichsfiscus vgl. Laband, deutſches Staatsrecht III. § 107 und die daſelbſt citirte Literatur. Daß der Reichsfiscus in den einzelnen Staaten die Fiscalprivilegien habe, iſt jetzt auch von Förſter-Eccius IV. § 283 S. 7?9 (anders als in den früheren Auflagen) und ſonſt allgemein zugegeben. Die im einzelnen Lande geltenden Privilegien können auch von den in einem anderen Lande domizilirten Reichsbehörden (§ 30 der C.-P.-O.) in jenem Lande in Anſpruch genommen werden. (Dernburg I. § 58 Note 14, namentlich Reincke in Gruchot, Beiträge 3. Folge III. 481 f.)

der gesetzliche Vertreter des Reichs-Fiscus, woraus sich dann wiederum als subsidiärer Gerichtsstand der Gerichtsstand zu Berlin ergibt[6]). Aus dieser Bestimmung über den Gerichtsstand zu schließen, daß das Recht des Landes, in dem die einzelne Reichsbehörde ihren Sitz hat, die durch diese Behörde zu vertretenden Verhältnisse normire, ist nicht richtig (vgl. auch oben S. 50), während natürlich nicht in Abrede gezogen werden soll, daß andere Gründe in sehr vielen Fällen auf die Anwendung dieses Rechtes hinführen werden. Aber freilich ist auch die Ansicht, daß das Reich dem preußischen Landrechte und dem märkischen Provinzialrechte unterliege, mehr als bedenklich[7]).

2) im Reichsbankges. vom 14. März 1875 (§ 12) in Bez. auf die Reichsbank.

Das Gesetz enthält in den §§ 12--41 eingehende Bestimmungen über Organisation und Funktion der Reichsbank, während andere derartige Normirungen auf das im § 40 des Gesetzes vorgesehene, unter dem 21. Mai 1875 erlassene Statut (Reichsgesetzblatt S. 203 f.) verwiesen sind[8]).

3) in Gesetzen vom 20. Juni 1872, 31. Mai 1877, 29. April 1878, bezüglich einzelner in diesen Gesetzen näher bezeichneten, vom Reiche zu verwaltenden Stiftungen[9]).

4) in der Gewerbeordnung und einer Reihe späterer Gesetze in Beziehung auf die Innungen und die gewerblichen Unterstützungs-Anstalten (Hilfskassen, Krankenkassen, Berufsgenossenschaften).

Diese Gestaltungen bedürfen, da die reichsrechtliche Regelung sich nicht auf die Konstatirung der juristischen Persönlichkeit bezw. deren unmittelbare Folgen beschränkt, einer besonderen Darstellung: vgl. die §§ 13 u. 14.

Außerdem enthält der § 94 Abs. 5 der R.-Gew.-O. die Bestimmung, daß die höhere Verwaltungsbehörde den Unterrichtsanstalten, Hilfskassen und anderen zu öffentlichen Zwecken bestimmten Instituten, die mit einer aufgelösten Innung verbunden waren, Korporationsrechte ertheilen könne, anerkennt also die betr. Gestaltungen von Vorneherein als geeignete Träger

---

6) Ueber die den Reichsfiscus vertretenden Behörden vgl. Gaupp, C.-P.-O. I. 61 f; dann Reichsger. VIII. Nr. 1.

7) Die erste Ansicht vertritt Laband III. 198; die zweite Dernburg § 57 Note 10.

8) Näheres über die Reichsbank: Laband, Reichs-Staatsrecht § 73. Vgl. auch die Zusammenstellung bei Brückner, Handb. der deutschen Reichsgesetze (1883) S. 295—300.

9) Laband III. § 107 auf S. 193.

juristischer Persönlichkeit. Ob hierin im Verhältnisse zum Landesrechte zugleich eine Kompetenzänderung in Bez. auf die Ertheilung der Korporationsrechte zu sehen ist, hängt davon ab, wer nach dem Landesrechte die Korporationsrechte ertheilt und welche Behörde im einzelnen Lande die „höhere Verwaltungsbehörde" im Sinne der Gewerbeordnung ist [10]).

5) im Reichsgesetze vom 4. Juli 1868 in Bez. auf die Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften.

Die jur. Persönlichkeit dieser Genossenschaften ist allerdings bestritten und nicht unzweifelhaft, soll aber unten (§ 15) in Verbindung mit der näheren Darstellung dieser reichsrechtlich eingehend regulirten Gestaltungen belegt werden.

6) im Handelsgesetzbuche und der zusammenhängenden Gesetzgebung (vgl. jetzt das Reichsgesetz vom 18. Juli 1884, welches die bisherigen Art. 174—249* des Handels-Gesetzbuches aufhebt und ersetzt) bezüglich der Aktiengesellschaften.

Freilich ist auch dieß und außerdem noch weiter bestritten, ob nicht noch andere Arten von Handelsgesellschaften auf Grund der betr. Bestimmungen als juristische Personen anzusehen sind. Es ist aber in dieser Richtung auf die handelsrechtliche Literatur zu verweisen [11]).

Die durch das Reichsgesetz vom 6. Juli 1870 über den Unterstützungswohnsitz angeordneten Armen-Verbände (Orts- und Landarmen-Verbände) sind nicht reichsgesetzlich für juristische Personen erklärt, können aber durch die ausführenden Landesgesetze (§ 8 des Gesetzes) so gestaltet werden, daß sie Persönlichkeit haben [12]).

§ 13. Die gewerblichen Innungen.

Mit den gewerblichen Innungen beschäftigt sich die Reichsgewerbeordnung vom 1. Juli 1883 in den §§ 81—104a.

Diese Paragraphen sind zum einen Theile (§§ 81—96) schon im anfänglichen Texte der Gewerbeordnung enthalten gewesen, zum anderen Theile (§§ 97—104g) beruhen sie auf dem Innungsgesetze (Novelle) vom 18. Juli 1881.

---

10) Allgemeines über die Entstehung der juristischen Persönlichkeit nach neuestem Recht vgl. bei Roth, D. P.-Recht § 71 II., § 72 I., § 73 I.

11) Thöl, Handelsrecht (6. Aufl.) § 57 und § 121 f.; Gareis, das deutsche Handels-Recht § 23 f. und weitere Literatur (über die rechtliche Natur speziell der Aktiengesellschaften) in Stobbe I. § 58 Note 12 und Windscheid I. § 58 Note 5.

12) Reichsgericht bei Gruchot Beiträge XXV. 119.

1) Stobbe I. § 57.

Die erst angeführten Bestimmungen reguliren die Rechtsstellung der älteren d. h. der vor dem Inkrafttreten des Innungsgesetzes vom 18. Juli 1881 schon bestehenden Innungen. Sie können in der nachfolgenden Darstellung bei Seite bleiben. Denn § 3 dieses Gesetzes trifft, indem er der gewerblichen Zentralbehörde das Recht gibt, die Innungen, die sich bis Ende des Jahres 1885 nicht nach Maßgabe der §§ 97—104g umgestaltet haben bezw. auf ergangene Aufforderung nicht umgestalten, aufzuheben, eine Verfügung, die in verhältnißmäßig wenigen Jahren die ausschließliche Anwendbarkeit der neu redigirten §§ 97—104g zur Folge haben kann und wird.

Die §§ 97—104g betreffen die neu zu begründenden Innungen. Sie sind an die Stelle der früheren §§ 97—104, und, insoferne vor der Novelle vom 18. Juli 1881 die §§ 81—96 auch auf die neu zu gründenden Innungen Anwendung fanden, auch an deren Stelle getreten. Einen Zusatz zu einem dieser Paragraphen (§ 100e) macht das Gesetz vom 24. Nov. 1884. Wie sich die neue Regulirung zur früheren verhält, wird sich zum Theile aus den folgenden Erörterungen ergeben und ist zum anderen Theile hier wo nur der privatrechtliche Inhalt des Gesetzes zur Erörterung steht nicht auseinanderzusetzen: in formeller Beziehung besteht die Aenderung in der Hauptsache in einer genaueren ins Detail gehenden Feststellung der für Entstehung, Leben und Aufhören der Innungen geltenden Rechtssätze[3]).

2) Ueber die Materialien der Gew.-O. vgl. oben in § 7 Note 4; dazu Jacobi, die Gewerbegesetzgebung S. 107; Koller, Archiv III. S. 422 und 135; Kayser im Reichsarchiv I., § 240 f. Zur Auslegung des Innungsgesetzes vom 18. Juli 1881 sind namentlich dienlich die Motive (Reichstags-Verhandlungen von 1881, Drucksachen I. Nr. 49) und der Kommissionsbericht (a. d. O. II. Nr. 128). Die landesrechtlichen Ausf.-Verfüg. zum Innungsgesetze sind hier nicht aufzuführen: die württemb. datirt vom 8. Okt. 1881, die preußische vom 9. März 1882. Sie bestimmen namentlich des Näheren die in Betracht kommenden Behörden (in Württemberg ist „höhere Verwaltungsbehörde" im Sinne des Gesetzes die Kreisregierung, „Centralbehörde" das Ministerium des Innern, „Aufsichtsbehörde" im Sinne des § 104 die Gemeindebehörde eventuell das Oberamt, „Polizeibehörde" im Sinne des § 100d Abs. 2 die Ortspolizeibehörde).

3) Ueber die allgemeine Tendenz des Ges. von 1881 vgl. namentlich Mot. S. 15 f. Daß die Autonomie der Innungen in weiterem Umfange als bisher anerkannt worden sei, ist nur in sehr beschränktem Maße richtig: die Tendenz geht vielmehr im Allgemeinen dahin, die Innungen zu regulären Organen der im öffentlichen Interesse gebotenen Leitung und Beaufsichtigung des Gewerbewesens zu machen (vgl. auch unten IV. 2). Bezüglich der hieher relevanten Detailsätze bildet mehrfach das Reichs-Gesetz vom 7. April 1876 betr. die eingeschriebenen Hilfskassen (vgl. darüberd en nächsten § III.) die unmittelbare Vorlage.

I. Innungen können nur solche Personen-Vereine sein, in denen sich vereinigen

1) Personen, die selbständig ein Gewerbe betreiben (Meister) § 97 Abs. 1, § 100 Abs. 1)[4]).

Von den Innungsmitgliedern beschäftigte Gesellen können wohl am Leben der Innung theilnehmen bezw. haben in gewissen Schranken ein Recht auf solche Theilnahme (§ 100 a): aber Innungsmitglieder sind sie sowenig als die Lehrlinge, deren Ausbildung zu fördern eine der wesentlichen Aufgaben der Innungen ist (§ 97 Ziff. 3 u. 4, § 97 a Z. 1 u. a. a. O.).

2) zur Förderung gemeinsamer gewerblicher Interessen (§ 97 Abs. 1).

Diese Interessen sind in Ziff. 1—4 des § 97 mit der Tendenz des Näheren bezeichnet, daß mindestens die hier hervorgehobenen Aufgaben von dem Vereine, der Innung werden und sein will, zu seinen statutenmäßigen Aufgaben gemacht werden müssen (so vor Allem die Regelung und Förderung des Lehrlingswesens, die Fürsorge für das Herbergswesen der Gesellen 2c. 2c.). Die Ausdehnung der statutenmäßigen Wirksamkeit auf andere Interessen, die übrigens immerhin als gemeinsame gewerbliche Interessen erscheinen müssen, steht indessen dem Charakter als Innung nicht entgegen und es sind in § 97 a eine Reihe von Aufgaben aufgeführt, auf welche die Wirksamkeit der Innungen sich unbedenklich erstrecken kann. Hiebei zeigt der Gegensatz zwischen den Aufgaben in § 97 und in § 97 a, daß als der begrifflich nothwendige Zweck der zu Innungen bestimmten Vereinigungen die Förderung allgemeiner gewerblicher Interessen ins Auge gefaßt ist.

Lokalisirung der Vereine ist, wenn davon abgesehen wird, daß jede Innung ihren Sitz an einem bestimmten Orte haben muß (§ 98 a Ziff. 1), nur insoferne postulirt, als die Mitglieder dem Innungsbezirke angehören müssen. Da aber als Innungsbezirk der Bezirk der höheren Verwaltungsbehörde bestimmt und mit Ermächtigung der Centralbehörde sogar diese Grenze überschritten werden kann (§ 98), darf die Lokalisirung nicht als Moment im Begriffe der Innung aufgeführt werden. Thatsächlich wird solche allerdings in der Regel

4) Den Meistern im Sinne der selbständig ein Gewerbe betreibenden Personen stehen nach dem Gesetze (§ 100 Abs. 1) die Fabrikwerkmeister (die „im Großbetriebe als Werkmeister oder in ähnlicher Weise beschäftigt sind") gleich. Andere Personen können nur Ehrenmitglieder d. h. ausschließlich mit aktiven und passiven Wählbarkeitsrechten innerhalb der Innung (Mot. S. 25) ausgestattet sein.

in der Weise vorhanden sein, daß Innungs- und Gemeindebezirk sich decken (vgl. auch § 98 Abs. 2, 98c).

Ebenso ist Gleichartigkeit oder Verwandtschaft des Gewerbebetriebes der sich vereinigenden Personen nicht erforderlich (anders als nach dem bisherigen Inhalte der Gew.-O. vgl. § 97).

II. Zur Entstehung einer Innung ist außer dem Zusammentritte des nach Personen und Zweck unter I. näher bestimmten Vereins erforderlich

1) die Vereinbarung eines (schriftlichen) Statutes.

Welche Bestimmungen dasselbe enthalten muß, ist in § 98a erster Absatz unter 12 Ziffern, daß es mit dem gesetzlichen Zwecke der Innungen (I.) nicht in Verbindung stehende Bestimmungen nicht enthalten darf, im zweiten Absatz des § 98a, endlich daß auf gewisse Nebenzwecke (§ 97a Ziff. 4—6) bezügliche Bestimmungen in gesonderten Nebenstatuten aufgenommen werden sollen, im letzten Absatze dieses Paragraphen (vgl. auch § 98a) gesagt.

Die Aenderung gegenüber dem bisherigen Rechte besteht in der Hauptsache in der näheren Spezialisirung dieses nothwendigen Inhalts (vgl. bisher den § 100).

Aus den Einzelheiten mag nur die Vorschrift hervorgehoben werden, für die Innung einen significanten Namen („einen Namen, welcher von dem aller anderen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde befindlichen Innungen verschieden ist") im Statute festzustellen (vgl. mit § 98b Ziff. 1 den § 98, 2. Abs.).

Wenn das Statut über die im § 98a Ziff. 1—12 (vgl. außerdem § 100a und in anderen Paragraphen) hervorgehobenen Punkte keine oder keine ausreichenden Bestimmungen trifft, so soll die Bestätigung desselben verweigert werden (§ 98b Ziff. 1): ist die Bestätigung dennoch erfolgt, so kömmt die Innung des Mangels unerachtet zur Existenz, die Behörde ist aber berechtigt, Ergänzung des Statuts zu verlangen und, wenn diese nicht erfolgt, die Innung aufzuheben (§ 103 Ziff. 1).

2) die Genehmigung des Statuts durch die höhere Verwaltungsbehörde desjenigen Bezirks, in welchem die Innung ihren Sitz nimmt (§ 98b erster Absatz).

Der Genehmigung geht eine Prüfung des Statuts nach der Seite seiner gesetzlichen Anforderungen voraus; nach bestimmten Richtungen hin ist übrigens auch materielle Prüfung vorgeschrieben: so namentlich ob durch die statutenmäßigen Einrichtungen die Mittel zur Erreichung der Innungsaufgaben sichergestellt erscheinen (§ 98b Abs. 2 Ziff. 2, auch Ziff. 3 und Abs. 3). Freier d. h. von Vorn-

herein auf Zweckmäßigkeitserwägungen abgestellt ist das Ermessen bezüglich der Genehmigung der Nebenstatuten, die errichtet werden müssen, wenn ein gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb oder Unterstützungskassen oder Schiedsgerichte eingeführt werden wollen (§ 98c vgl. mit § 97a unter Ziff. 4—6).

Auch die Röthigung, die Aufsichts- und die Gemeindebehörden vor der Genehmigung zu hören, ist bezüglich der Genehmigung von Nebenstatuten direkt vorgeschrieben (§ 98c): wenigstens bezüglich der Aufsichtsbehörde, die in der Regel mit der Gemeindebehörde zusammenfällt (vgl. unten III. 2 b), ergibt sich übrigens die Berechtigung zur gutächtlichen Aeußerung auch für die Errichtung der Hauptstatuten daraus, daß solche durch die Aufsichtsbehörde der höheren Verwaltungsbehörde vorzulegen sind (§ 98b erster Absatz vgl. auch § 104 Abs. 6).

Mit der Genehmigung des Statuts ist, wie schon nach bisherigem Rechte (vgl. § 97 Abs. 2 des bisherigen Textes), die Innung zur Existenz gekommen.

III. Die Gestaltung der Innung bestimmt sich im Allgemeinen wie im Einzelnen nach den Statuten[5]). Ihr Inhalt ist übrigens durch das Gesetz nach verschiedenen Richtungen hin fixirt, hienach die Autonomie, die den prinzipiellen Ausgangspunkt bildet, in bestimmte Grenzen eingeengt (vgl. namentl. § 97, 98a und a. a. O.)

Das Gesetz berührt

1) das Verhältniß der einzelnen Innungsmitglieder zur Innung und innerhalb derselben und zwar

a) den Eintritt in die Innung.

Das Gesetz schreibt keinerlei Formen für den Eintritt vor (nam. nicht etwa schriftliche Erklärung), fixirt dagegen die Voraussetzungen in den Personen der Eintretenden wenigstens in der Weise, daß selbständiger Gewerbebetrieb im Innungsbezirke (vgl. das Nähere in § 100 Abs. 1) und Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte sowie Nichtexistenz einer die Dispositionsbefugniß beeinträchtigenden gerichtlichen Anordnung (vgl. hierüber oben in den §§ 8 und 10 auf S. 85 und 110) verlangt wird.

Weitere Qualifikationen, namentlich auch Ablegung einer Prüfung und Zurücklegung einer Lehrlings- oder Gesellenzeit, kann das Statut verlangen — übrigens doch nur in gewissen, wenn

---

5) Ein Musterstatut, proponirt durch Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 11. Januar 1882, vergl. im Centralblatt für das Deutsche Reich 1882 S. 247.

auch gegenüber den Vorschriften der Gew.-O. weniger engen Schranken (§ 100 Abs. 2 u. 3 des Ges. von 1881 vgl. mit § 84 des bisherigen Textes).

Treffen in einer Person die gesetzlichen und statutarischen Voraussetzungen zu, so kann der Eintritt nicht versagt werden (§ 100 Abs. 4).

b) die Ausübung der den einzelnen Mitgliedern zukommenden Rechte.

Stimm- und Ehrenrechte (also nicht auch die anderweiten z. B. vermögensrechtlichen Befugnisse) können von den Mitgliedern, die sich nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden oder die in Folge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt sind, nicht ausgeübt werden, ebensowenig von den Wittwen, die den Gewerbebetrieb fortsetzen. (§ 100 letzter Absatz, § 100a 2. Absatz).

Die Mitgliedschaft selbst wird durch jene Ereignisse nicht aufgehoben. Aber es ist auch die Anordnung des Ausschlusses derartiger Mitglieder aus der Innung den Statuten nicht unmöglich gemacht[6]).

Lassen die Statuten anderweite Frauenspersonen als Wittwen zur Mitgliedschaft zu, was wohl nicht als unzulässig anzusehen, jedenfalls nicht durch § 100 letzter Absatz unmöglich gemacht ist[7]), so muß die gleiche Zurücksetzung in den Stimm- und Ehrenrechten auch für sie gelten.

c) das Ausscheiden aus der Innung.

Erwähnt ist speziell nur der freiwillige Austritt, der, vorbehaltlich der Erfüllung der etwa statutarisch festgesetzten Anzeigepflicht, jeder Zeit zulässig sein muß.

Es versteht sich aber von selbst, daß Aufgeben des selbstständigen Gewerbebetriebs überhaupt oder innerhalb des Innungsbezirks und Tod die Mitgliedschaft aufhebt (vergl. auch § 100 letzter Absatz) und ist nicht zu bezweifeln, daß die Statuten Ausschluß gegen den Willen der Mitglieder anordnen können (vergl. auch lit. b).

Die vermögensrechtlichen Folgen des Ausscheidens sind, und zwar für alle Fälle des Ausscheidens, in § 100 Abs. 8 in Uebereinstimmung mit den aus allgemeinen Prinzipien sich ergebenden Sätzen

---

6) Motive S. 24, Komm.-Bericht S. 15.

7) Die im älteren Rechte regelmäßig sich vorfindende Beschränkung der Mitgliedschaft auf die Frauenspersonen, welche als Wittwen das Geschäft des verstorbenen Ehemannes fortsetzen (Stobbe a. a. O. § 57 Note 25), ist der hauptsächlichste aber nicht ausschlaggebende Gegengrund.

normirt. Hervorzuheben ist, daß auf die Mitgliedschaft sich stützende Ansprüche an das Innungsvermögen d. h. auf Herausgabe eines Antheils am Innungsvermögen unbedingt, an die Nebenkassen im Zweifel d. h. vorbehaltlich gegentheiliger Bestimmung in den Statuten verneint, für die Fortdauer der Verbindlichkeiten aber die Thatsache des Umlegens d. h. der statutenmäßigen Fixirung des vom einzelnen Mitgliede zu leistenden Betrags für maßgebend erklärt ist. Nach Analogie der Verbindlichkeiten sind wohl auch die korporativen Ansprüche an die Innung, die nicht als Ansprüche auf Herausgabe des Innungsvermögens angesehen werden können, von der dem Umlegen entsprechenden Fixirung abhängig [8]).

2) die Organisation der Innung.

a) Die Organe der Innung sind einmal der Vorstand und weiterhin die Innungsversammlung. Nach beiden Richtungen hin können und sollen die Statuten die näheren Bestimmungen enthalten (§ 98 Ziff. 6 u. 7): das Gesetz selbst bestimmt nur (hierin von den eingehenderen Bestimmungen des bisherigen Rechts, vgl. nam. §§ 92 und 93, abweichend), daß der Vorstand aus einer oder mehreren Personen bestehen kann und von den Innungsmitgliedern zu wählen ist (§ 101).

Gegen Außen ist es durchaus der Vorstand, der die Innung in gerichtlichen wie außergerichtlichen Sachen vertritt (§ 101 Abs. 2).

Von Interesse ist hiebei, daß Aenderungen in der Zusammensetzung des Vorstandes nach Außen nur dann und von dann an unbedingt d. h. ohne daß es auf das Wissen des Dritten ankömmt, maßgebend sind, wenn die Aenderung der Aufsichtsbehörde angezeigt worden ist (§ 101).

b) Die Innungen bezw. ihre Organe sind einer Behörde untergeordnet, die im Gesetze als Aufsichtsbehörde bezeichnet ist und in der Regel mit der Gemeindebehörde zusammenfällt (§ 104 vgl. auch schon bisher den § 95). Diese Behörde hat übrigens nicht blos die Aufsicht (§ 104 Abs. 3), sondern auch nach gewissen Richtungen hin die Befugniß zur Entscheidung einzelner Punkte (§ 104 Abs. 4) und zur Mitverwaltung (§ 104 Abs. 5 u. 6).

Daß im Beschwerdewege auch die der Gemeindebehörde nächstvorgesetzte, in der Regel staatliche Behörde thätig werden kann, ergibt sich aus § 104 Abs. 4. In anderen Beziehungen, namentlich bei Schaffung und Abänderung der Statuten (§ 98 b) und Nebenstatuten

---

8) Dieselben Grundsätze sind maßgebend für die Fortdauer der Berechtigungen und Verpflichtungen nach Erlöschen der Innung vgl. § 103a Abs. 2.

(§ 98 c), wird übrigens unmittelbar diese höhere Behörde, in vielen Fällen (§ 98 Abs. 1) selbst die gewerbliche Centralbehörde thätig.

c) Weder zu den verwaltenden noch zu den kontrollirenden Behörden der Innungen gehören die Innungsausschüsse und die Organe der Innungsverbände — beide bestimmt, die gemeinsamen Interessen einer Mehrheit von Innungen zu vertreten und zu fördern, und zwar die ersteren einer Mehrheit von derselben Aufsichtsbehörde unterstehenden, die letzteren einer Mehrheit von nicht derselben Aufsichtsbehörde unterstehenden Innungen (§ 102, §§ 104a—104g)[9]).

Nach der privatrechtlichen Seite hin können dieselben nur etwa insoferne von Bedeutung werden, als sie in Vertretung der einzelnen Innungen funktioniren, was bei den Ausschüssen ausdrücklich in Aussicht genommen, übrigens ebenso ausdrücklich auf Rechte und Pflichten nicht vermögensrechtlicher Natur beschränkt ist (§ 102). Es braucht deßhalb auf diese dem neuen Gesetze eigenthümlichen Erweiterungen des Innungswesens hier nicht eingegangen zu werden.

IV. Bezüglich der Rechtsstellung der Innungen kömmt

1) die juristische Persönlichkeit derselben in Betracht. Sie steht, wenn der Begriff der jur. Persönlichkeit nicht überhaupt verworfen werden will, nach der historischen Entwickelung der Innungen aus den Zünften sowie nach den einzelnen im früheren und im jetzigen Gesetze enthaltenen Bestimmungen außer Frage. Allerdings findet sich die Bestimmung des bisherigen § 97, in der eine ausdrückliche Anerkennung der jurist. Persönlichkeit gesehen wurde („Neue Innungen erlangen durch die Bestätigung ihrer Statuten die Rechte einer Korporation") im neuen Gesetze nicht vor: es darf dies aber nicht irre machen; denn der neue § 99, der die Geschäfts-, Partei- und Schuldenfähigkeit der Innungen konstatirt, ist in die Novelle vom 18. Juli 1881 ausgesprochener Maßen gerade zu dem Zwecke aufgenommen worden, um deren jur. Persönlichkeit außer Zweifel zu setzen [10]).

Daß diese juristische Persönlichkeit mit der Bestätigung der Statuten von Rechtswegen eintritt, also spezielle Verleihung derselben nicht erforderlich bezw. möglich ist, ergibt sich aus den Ausführungen unter II.

Die von den Innungen geschaffenen Unterstützungskassen haben keine selbständige Persönlichkeit (noch weniger die sonstigen auf Grund

9) Ueber den in der Schaffung dieser Gestaltungen liegenden Versuch einer weitergehenden Organisation des Handwerks vgl. Motive S. 28 und 29. Der Kommissionsbericht (S. 20 f.) wollte Handwerkerkammern an die Stelle der im Text genannten Ausschüsse und Verbands-Organe setzen.

10) Motive S. 23.

von Nebenstatuten entstandenen Gestaltungen), wohl aber kömmt den Kassengläubigern Absonderungsrecht im Konkurse der Innung zu (§ 100c Abs. 1 und dazu unten in § 28). Ebensowenig sind die Innungsausschüsse und Innungsverbände (III. 2. c) mit selbständiger Vermögensfähigkeit d. h. Persönlichkeit versehen [11]).

2) Ob die Innungen zu den öffentlichen Korporationen gehören, hängt von der Auffassung dieses Begriffes ab. Wer die Oeffentlichkeit des Zweckes als maßgebend ansieht, wird, namentlich in Beachtung der in § 97 enthaltenen Bezeichnung der begrifflich nothwendigen Aufgaben der Innungen, schwerlich Anstand nehmen, die Innungen unter die öffentlichen Korporationen einzuweisen. Wer dagegen, was wohl richtiger ist, die organische Einfügung in die bestehende Staats- und Kirchenverfassung als entscheidend betrachtet, wird zwar die eigentliche Einfügung vermissen und insoferne die Auffassung der Innungen als öffentlicher Korporationen nicht für berechtigt halten. Aber auch von diesem Standpunkte aus ist nicht zu läugnen, daß solche den öffentlichen Korporationen nahe genug stehen — namentlich auf dem Boden des neuesten Gesetzes, das, während die Entwicklung bis dahin auf Abstreifung des öffentlich-rechtlichen Charakters der betr. Gestaltungen hindrängte, in der entgegengesetzten Richtung vorgeht. Abgesehen von der sich schon im bisherigen Rechte (Gew.-O. § 95) findenden Unterordnung unter die Gemeindebehörden mag in dieser Bez. namentlich hingewiesen werden auf die Art der Beitreibung der statutenmäßig festgesetzten Beiträge und verhängten Ordnungsstrafen (§ 100b Abs. 3), dann aber auf die in § 97 Ziff. 3 u. 4 den Innungen zugewiesenen Aufgaben (Regelung des Lehrlingswesens und der Jurisdiktion der Gemeindebehörden parallel laufende Jurisdiktion in Lehrlingssachen) und vor Allem auf die gerade in diesen beiden Richtungen wenigstens möglicher Weise eintretende Erweiterung der Kompetenz über den Kreis der Innungsgenossen hinaus (§ 100e) [12]).

V. Die Innungen erlöschen

1) durch Aussterben (vgl. 94 letzter Absatz mit § 103b letzter Absatz) bezw. durch den Austritt sämmtlicher Mitglieder. Letzteres

11) So nicht blos nach dem Schweigen des Gesetzes, sondern auch nach dem Inhalte der Motive S. 30.

12) Im Zusammenhange mit der erst angeführten Besonderheit sagen auch die Motive S. 25. „Die an sich unbedenkliche Wiedereinräumung dieses Rechtes entspricht nur der Billigkeit, da die Innungen nach den Bestimmungen des Entwurfes gewisse Funktionen im öffentlichen Interesse übernehmen müssen und insoferne die Stellung öffentlich-rechtlicher Korporationen einnehmen."

ist zwar im Gesetze nicht gesagt, aber selbstverständliche Konsequenz der im Gesetze adoptirten Prinzipien.

2) durch Auflösungsbeschluß der Innungs-Versammlung. Die Voraussetzungen und Formen eines solchen Beschlusses sollen im Statute bestimmt werden (§ 98 a Ziff. 10 in Abweichung von § 93 der in dieser Richtung selbst nähere Bestimmungen traf); jedenfalls aber kann solcher nur im Beisein eines Vertreters der Aufsichtsbehörde gefaßt werden (§ 104 Absatz 6). Zustimmung der Aufsichts- oder höheren Verwaltungsbehörde ist (anders als nach § 93) nicht erforderlich.

3) durch Schließung Seitens der höheren Verwaltungsbehörde. Sie ist in der Gew.-O. nicht zugelassen gewesen, jetzt aber durch § 103 in den dort näher bezeichneten Fällen gestattet bezw. geboten, (letzteres im Falle der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens über das Vermögen der Innung).

Die Verwaltungsbehörde kann zur Schließung nicht blos schreiten, weil sich nachträglich auf die Entstehung bezügliche Mängel herausstellen, sowie wegen Gesetzwidrigkeit der Handlungen, Unterlassungen und Bestrebungen, sondern auch wegen Vernachlässigung der in § 97 gesetzten, für nothwendig erklärten (vgl. I. 1) Innungsaufgaben.

Für alle Fälle dieses Erlöschens (mit Ausnahme der Schließung in Folge Konkurses vgl. hierüber unten den § 28) trifft § 103a Bestimmungen über die Abwicklung der Geschäfte und über die Schicksale des Innungsvermögens — letzteres theilweise durch Rückverweisung auf den bisherigen und insoweit auch für die neuen Innungen forterhaltenen § 94.

Dieselben gehen aus von der Unterscheidung der für öffentliche Spezialzwecke („zur Fundirung von Unterrichtsanstalten oder zu anderen öffentlichen Zwecken") bestimmten Fonds von dem sonstigen Vermögen und scheiden aus diesem wiederum den durch die Beiträge der derzeitigen Mitglieder entstandenen Werth aus.

Ueber den letzteren kann hiebei in der Weise disponirt werden, daß er unter die derzeitigen Mitglieder zu freiem Vermögen vertheilt wird (§ 94 Abs. 2), sofern nur der Einzelne nicht mehr als den Gesammtbetrag der von ihm geleisteten Beträge erhält (§ 103a letzter Absatz); die erst angeführten Fonds sollen, nöthigenfalls durch belasteten Uebergang auf die Gemeinde, ihrem Zwecke erhalten bleiben (§ 94 Abs. 1); das Restvermögen aber geht — vorbehaltlich anderer Bestimmung der Landesgesetzgebung oder der Statuten — zur Benutzung für gewerbliche Zwecke auf die Gemeinde über (§ 94 Abs. 3). Daß dieses Restvermögen zu dauernder Benutzung für solche Zwecke erhalten bleiben müsse, wie das zu Unterrichts- und anderen öffentlichen Zwecken

bestimmte Vermögen, läßt sich aus dem Gesetze nicht abnehmen: hierin und in der Möglichkeit einer abweichenden Disposition durch Landesgesetz oder Statut beruht vielmehr der Unterschied von den erstangeführten Fonds. Uebrigens ist keinesfalls, auch nicht bezüglich des Restvermögens, Universalsuccession anzunehmen [13]), hat aber allerdings die Gemeinde (beziehungsweise die in den den Landesgesetzen oder Statuten zur Uebernahme des Vermögens designirte Person) nur auf das nach Tilgung der Schulden übrig bleibende Reinvermögen Anspruch (§ 94 Abs. 1 u. 3). Ob, soweit die in dieser Beziehung vorgeschriebenen Maßregeln (§ 93 u. 94) nicht zur Tilgung der Schulden vor Auflösung der Innung führen, also namentlich im Falle des Erlöschens durch Aussterben, und soweit weiterhin die Voraussetzungen zur Einleitung eines Konkurses über das Vermögen der vormaligen Innung nicht vorliegen, eine privatrechtliche Verpflichtung der Gemeinde (oder des anderen Successors) gegenüber den Gläubigern zur Bewerkstelligung der Schuldentilgung aus den Aktiven anzunehmen ist, ist zweifelhaft. Jedenfalls liegt auch in solchen Fällen der Gemeindebehörde und der höheren Verwaltungsbehörde die öffentlichrechtliche Pflicht ob, nach § 94 Abs. 1 für die Verwendung des Vermögens zur Berichtigung der Schulden (und zur Erfüllung der sonstigen Verpflichtungen) der Innung thätig zu werden.

Anerkennt sonach die Gewerbeordnung als den nothwendigen und unumgänglichen Träger der juristischen Persönlichkeit der Innung den Personenverein, so verkennt sie doch auch nicht, daß Verein und Vermögen um dauernder und gemeinnütziger Zwecke willen, nicht im Interesse der einzelnen Mitglieder vorhanden sind, und sucht nach dem durch den Wegfall des Personenvereins nöthig gemachten Erlöschen der juristischen Persönlichkeit das Vermögen in der Hauptsache diesen Zwecken zu erhalten. (Vgl. auch noch § 94 Abs. 5.)

§ 14. Die korporativen Unterstützungs-Anstalten.

Die Reichsgesetzgebung hat, in Verfolgung der Bestrebungen zur Hebung und Befestigung des sozialen Zustandes der arbeitenden Klasse, Anstalten theils aufgenommen und geregelt, theils geschaffen, welche in der Hauptsache bestimmt sind, die ausreichende Unterstützung der dieser Klasse angehörenden Personen in Krankheits- und Sterbefällen sowie bei einer durch Betriebsunfälle herbeigeführten Minderung bezw. Aufhebung der Arbeits- und Erwerbskraft zu sichern [1]).

13) Eine parallellaufende Frage entscheidet ein Erkenntniß des königl. württ. Obertrib. vom 15. Mai 1873 im württ. Arch. XVI. S. 43 f.

1) Schäffle, der korporative Hilfskassenzwang (1. Aufl. 1882; 2. Aufl. 1884).

In Betracht kömmt einmal die Gewerbeordnung [2]). Sie hatte schon in ihrem ursprünglichen Inhalte einige Bestimmungen, welche sich auf die innerhalb der Innungen und durch solche begründeten Unterstützungskassen beziehen (§§ 140 und 141), wurde durch ein Gesetz vom 8. April 1876 in der Richtung auf die Regelung der Beitrittspflicht unselbständiger Gewerbetreibender zu Unterstützungskassen ergänzt und erhielt durch das Gesetz vom 18. Juli 1881 (Innungsgesetz) in den §§ 98 c und 100 c eine weitere Ausbildung in der erst hervorgehobenen Richtung. Während das Gesetz vom 8. April 1876 und der auf ihm beruhende Inhalt der §§ 141—141 b der Gewerbeordnung durch § 87 des Kranken-Versicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 [3]) wieder beseitigt ist, bestehen die Bestimmungen der §§ 98 c, 100 c, 140 noch fort.

Weiterhin das Reichsgesetz vom 7. April 1876 über die eingeschriebenen Hilfskassen [4]), welches die Rechtsverhältnisse der selbständigen d. h. weder mit den Innungen noch mit den Gemeinden und ähnlichen öffentlichen Korporationen zusammenhängenden, als Privatkorporationen erscheinenden Unterstützungskassen regelt. Zur Ergänzung dieses Gesetzes diente in gewisser Beziehung d. h. in der Richtung auf die Verpflichtung zur Theilnahme das schon angeführte Gesetz vom 8. April 1876: dasselbe ist aber durch das alsbald zu erwähnende Kranken-Versicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 wieder beseitigt. Das Hilfskassengesetz selbst ist ebenfalls durch dieses letztere Gesetz (§§ 85 und 87 Abs. 2) in seiner Anwendbarkeit eingeengt und in ziemlich erheblichen Maße durch ein speziell zu solchem Behufe erlassenes Gesetz vom 1. Juni 1884 [5]) geändert. Auch diese Aende-

---

2) Ueber die Gewerbeordnung, deren Materialien und Literatur vgl. oben auf S. 63 f. in Note 4.

3) Inwieweit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 15. Juni 1883 beschlossene, auf dem bis dahin geltenden Rechte beruhende Statutenbestimmungen fortgelten können, inwieweit nicht, ergibt sich aus dem § 87 des Gesetzes.

4) Das Auslegungsmaterial ist namentlich enthalten in den Drucksachen des Reichstages von 1875/76 I. Nr. 15 (Entwurf mit Motiven) II. Nr. 104 (Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse) und Nr. 148 (2. Kommissionsbericht). Literatur: Schicker, die Rechtsverhältnisse der selbständigen Gewerbetreibenden zu ihren Arbeitern und das Hilfskassen-Gesetz 1. Heft 1878, 2. (vorzugsweise hieher gehörendes) Heft 1879.

5) Drucksachen des Reichstags von 1884 III. 13 (Entwurf und Motive), 49 (Kommissionsbericht), 60 (Zusammenstellung der Beschlüsse), Protokolle S. 101, 115 (erste Berathung), S. 246 f., 331 f. (zweite Berathung), 366 f. (dritte Berathung). Das Hilfskassen-Gesetz in seiner jetzigen Gestaltung ist mit Erläuterungen wiedergegeben von Marcinowski (1884) und in Gesetzgebung des Deutschen Reiches III. 825 f.

rung steht übrigens mit der Erlassung des Kranken-Versicherungs-Gesetzes, außerdem des unten anzuführenden Gesetzes vom 6. Juni 1884 über die Unfall-Versicherung im Zusammenhange: indem diese Gesetze zum Theile denselben Bedürfnissen, denen bis dahin die Hilfskassen abzuhelfen versuchten, durch andere überwiegend öffentlich-rechtliche Einrichtungen entgegenzukommen unternahmen, schien wenigstens die obligatorische Verwendung der auf freier Uebereinkunft beruhenden Hilfskassen zu solchem Behufe überflüssig und folgeweise Veranlassung gegeben, die mit dieser Verwendung zusammenhängenden Bestimmungen des Gesetzes vom 7. April 1876 aufzuheben bezw. umzuändern.

Von diesen neueren Gesetzen organisirt das Kranken-Versicherungs-Gesetz vom 15. Juni 1883 [6]) eine Mehrzahl von Unterstützungskassen, deren Existenz von dem freiwilligen Beitritte der betheiligten Personen unabhängig sein soll, denen deßhalb eine öffentlich-rechtliche Basis gegeben ist. Mittelst derselben soll den Arbeitern die Gewährung einer ausreichenden, wenn auch nur vorübergehenden Unterstützung in Krankheits- und Sterbefällen gesichert werden.

Neben diesem Gesetze und solches ergänzend steht das Unfall-Versicherungs-Gesetz vom 6. Juli 1884 [7]). Dasselbe schafft

6) Drucksachen des Reichstags von 1882 Nr. 14 (Entwurf und Motive), Nr. 211 (Kommissionsbericht), Protokolle von 1882/83 S. 199 f. (erste Berathung), 1966—2236 (zweite Berathung), 2466 f., 2637 (dritte Berathung); Literatur: von Woedtke, das Reichsgesetz betr. die Kranken-Versicherung der Arbeiter (1883), Caspar, im Reichsarchiv I. S. 24 f. Ein abänderndes Reichsgesetz vom 28. Januar 1885 ist, weil nur von transitorischer Bedeutung, hier nicht zu berücksichtigen Dagegen ist auf die landesgesetzlichen Ausführungsgesetze, welche ergänzend eingreifen, hinzuweisen: vgl. z. B. württ. Ausführungs-Gesetz vom 20. Mai 1884, dazu Ministerial-Verfügung vom 11. Juli 1884. Das Gesetz vom 8. April 1876 hat insoferne den Uebergang zu dem System des Krankenversicherungsgesetzes vorbereitet, als den Gemeinden und weiteren Kommunalverbänden die Statuirung eines Beitrittszwanges gestattet wurde. Nach den oben citirten Motiven wurde aber von dieser Befugniß nicht ausreichend Gebrauch gemacht.

7) Nachdem ein erster 1881 eingebrachter Entwurf (Drucksachen des Reichstags von 1881 Nr. 41) nur mit erheblichen Aenderungen vom Reichstage angenommen (Drucksachen Nr. 160) und der so abgeänderte Entwurf vom Bundesrathe abgelehnt worden war, wurde ein zweiter Entwurf eingebracht (Drucksachen des Reichstags von 1882 Nr. 19), gelangte aber nicht zur Berathung im Plenum des Reichstags. Der dritte 1884 vorgelegte Entwurf ist nebst Motiven in den Drucksachen des Reichstags von 1884 Nr. 4 enthalten; der Kommissionsbericht in Nr. 115; die Berathungen in den Protokollen S. 35 f., 49 f., 71 f. (erste Berathung), 750 f., 813 f., 848 f., 885 f., 919 f. (zweite Berathung), 1103 f. (dritte Berathung). Vgl. auch die württ. Ausführungs-Verfügung vom 20. Juli 1884. Literatur: von Woedtke, Unfallversicherungs-Gesetz 1884 (mit eingehenden Erläuterungen

ebenfalls auf der Basis öffentlich-rechtlicher Verpflichtung Gestaltungen (Berufsgenossenschaften) durch welche den Bedürfnissen des Arbeiterstandes abgeholfen werden soll: indessen nicht den in jedem Krankheits- und Todesfalle hervortretenden Bedürfnissen, sondern nur wenn Tod oder Verletzung auf den Gewerbebetrieb zurückzuführen sind, dann aber nicht in vorübergehender, sondern in dauernder Weise, namentlich durch Gewährung von Renten. Mit dieser Aufgabe und diesem Inhalte ist von selbst die Berührung mit dem Haftpflichtgesetze vom 7. Juni 1871 (vgl. hierüber unten in § 49) gegeben.

Dasselbe — gleichzeitig auch das Kranken-Versicherungsgesetz — wurde mit erweiternder Anwendbarkeit versehen durch ein Gesetz vom 28. Mai 1885, betr. die Ausdehnung der Unfall- und Kranken-Versicherung. Dieses Gesetz dehnt indessen die Bestimmungen des älteren Gesetzes nicht blos auf weitere Betriebe aus, sondern trifft auch selbständige Bestimmungen, namentlich in der Richtung auf Schaffung einer der Funktion der Betriebsgenossenschaften parallel laufenden Verpflichtung des Reiches und der einzelnen Staaten [8]).

Der Inhalt aller dieser Gesetze interessirt hierher nur, insoweit durch solche juristische Personen zur Anerkennung und Normirung kommen. Dieß aber ist keineswegs mit allen den Gestaltungen der Fall, auf welche sich die Normirung bezieht.

So sind die Innungs-Unterstützungskassen, von welchen die Gew.-O. (§ 97 a Ziff. 5) spricht, nicht als rechtlich selbständige Vermögenskomplexe, sondern als gebundene Bestandtheile des Innungsvermögens gedacht (vgl. auch den vorigen § IV. 1). Doch können wenigstens

zu den einzelnen Paragraphen); von Rohr, das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 (mit knapper aber gut zusammenfassender Einleitung).

8) Drucksachen des Reichstages von 1884/85 Nr. 77 (Entwurf mit Motiven), 208 (Kommissionsbericht), 361 (Entwurf nach der zweiten Lesung), Protokolle S. 980 f. (erste Lesung), 2463 f., 2506 f., (zweite Lesung), 2593 f., (dritte Lesung). Die Ausdehnung gegenüber dem Unfallversicherungs-Gesetz ergibt sich aus der Vergleichung des § 1 des neuen Gesetzes mit § 1 des älteren Gesetzes: sie besteht in der Hauptsache darin daß, während das ältere Gesetz den Bergwerks- und Hütten-, den Fabrik-, endlich den Seitens eines Gewerbetreibenden unternommenen Betrieb eines Baugewerkes zur Voraussetzung hat, das neuere Gesetz den Betrieb der Transportgewerbe, einschließlich des Betriebes der Post-, Telegraphen- und Eisenbahn-Verwaltungen und zwar auch wenn er vom Reiche oder einem Bundesstaate ausgeführt wird, dem Versicherungszwange unterwirft, überdieß auch sämmtliche „Betriebe der Marine- und Heeres-Verwaltungen", einschließlich der durch das ältere Gesetz speziell ausgeschlossenen, von diesen Verwaltungen für eigene Rechnung ausgeführten Bauten. Weitere Ausdehnung, namentlich auf land- und forstwirthschaftliche Betriebe, ist in Aussicht genommen, eine Vereinbarung unter den gesetzgebenden Faktoren aber noch nicht erfolgt.

solche Kassen, deren Zweck die Unterstützung der selbständigen Gewerbetreibenden ist (Meisterkassen) vom Innungs-Vermögen geschieden und zu eigenen juristischen Personen gestaltet werden (§ 140 der Gew.-O.) und zwar da wo landesgesetzlich zur Entstehung juristischer Personen eine Verleihung der Persönlichkeit nicht erforderlich ist, durch Akt der Privatautonomie, andernfalls durch Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde, also jedenfalls ohne Spezial-Verleihung (Konzession). Auf die Unterstützungskassen, welche von Innungen für die Gesellen und Lehrlinge der Mitglieder errichtet werden, sind dagegen zwar in § 73 des Krankenversicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 eine Reihe von Bestimmungen dieses Gesetzes übertragen worden, nicht aber diejenige Bestimmung, aus der sich die selbständige Persönlichkeit der wichtigsten der in diesem Gesetze geschaffenen Krankenkassen ergibt (§ 25): es bleibt also bei der aus der Gewerbe-Ordnung resultirenden Unselbständigkeit der Gesellen-Kassen.

Ebensowenig sind die Gemeinde-Krankenkassen, welche das Kranken-Versicherungs-Gesetz in den §§ 4 f., 49 f. schafft, selbständige juristische Personen. Das Gesetz statuirt vielmehr subsidiäre Unterstützungspflicht der Gemeinden. Wenn es nun denselben gestattet, zu solchem Behufe von den Arbeitern und Arbeitgebern ähnliche Beiträge einzufordern, wie dieß den selbständigen Kassen eingeräumt ist, waren es ferner die Errichtung einer besonderen Kasse für diese Einnahmen und die Bestreitung der Krankenunterstützungen aus derselben anordnet, wenn es endlich für diese Kasse getrennte Rechnungsführung vorschreibt, (vgl. namentlich den § 9), so ergibt sich hieraus keineswegs die rechtliche Getrenntheit dieses Kassen-Vermögens von dem sonstigen Vermögen der Gemeinde. Auch durch die Vereinigung mehrerer Gemeinden zu gemeinsamer Kranken-Versicherung (§ 12 f.), entsteht keine weitere juristische Person.

Wenn ferner in diesen Gesetzen (vgl. namentlich das Krankenversicherungsgesetz § 74) von den Knappschaftskassen die Rede ist, so handelt es sich bezüglich derselben nur um einzelne Bestimmungen, während sie in der Hauptsache durch das Landesrecht normirt werden, dieses also namentlich auch über die juristische Persönlichkeit derselben bestimmt.

Soweit endlich das Gesetz vom 28. Mai 1885 dem Reiche und den Bundesstaaten die Funktionen der Berufsgenossenschaften zuweist (§ 2 dieses Gesetzes), steht selbstverständlich die Schaffung neuer juristischer Personen außer Frage.

Als juristische Personen sind dagegen anerkannt und eingehend normirt

I. im Kranken-Versicherungsgesetze vom 15. Juni 1883

1) die Ortskrankenkassen (§ 16 f., auch § 49 f.),

2) die Fabrikkrankenkassen (Betriebskrankenkassen § 59 f.),
3) die Baukrankenkassen (§ 69 f.)

Daß die Ortskrankenkassen juristische Personen sind, ist im § 25 ausgesprochen („die Ortskrankenkasse kann unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden. Für alle Verbindlichkeiten der Kasse haftet den Kassengläubigern nur das Vermögen der Kasse."), ergibt sich auch aus anderen die Ortskrankenkassen betreffenden Bestimmungen (vgl. z. B. § 35) und namentlich daraus, daß ein sonstiges Vermögen, zu welchem das Kassen-Vermögen rechtlich gehören könnte, nicht vorhanden ist, namentlich nicht im Gemeinde-Vermögen gesehen werden darf. Gegen letzteres spricht die Scheidung zwischen Orts- und Gemeinde-Krankenkassen, weiterhin daß bei Auflösung der Ortskrankenkassen das etwa vorhandene Vermögen keineswegs ohne Weiteres der Gemeinde zufällt (§ 47 vorletzte Abs.), endlich die Möglichkeit der Schaffung von Ortskrankenkassen, die sich über die Bezirke mehrerer Gemeinden erstrecken (§ 43 Abs. 1).

Verfügt § 25 für die Ortskrankenkassen juristische Persönlichkeit, so sind auch die Fabrik- und Bau-Krankenkassen juristische Personen, da die §§ 64 und 72 auf diesen § 25 zurückverweisen.

Die gesetzliche Bezeichnung als „Kasse" darf nicht zu der Annahme verleiten, daß es sich um Zweckvermögen im engeren Sinne handle: es sind vielmehr korporative Gestaltungen [9]). Und zwar sind Korporationsmitglieder die Personen, die „versichert" sind, d. h. deren Unterstützung gesichert werden soll — die Arbeiter, nicht auch die Arbeitgeber, obgleich letztere in der überwiegenden Anzahl von Fällen Beiträge aus eigenen Mitteln zu zahlen verpflichtet, auch sonst mancherlei Verpflichtungen der Kasse gegenüber zu erfüllen gehalten sind (§ 49 f.), und im Zusammenhange hiermit gewisse Rechte in Beziehung auf die Verwaltung beanspruchen können (§ 38 auch §§ 64 u. 72).

Aber freilich entstehen diese Kassen-Vereine nicht durch freien Beitritt der Mitglieder, wie Privatkorporationen einschließlich der Hilfskassen des Gesetzes vom 7. April 1876, sondern durch Schaffung Seitens der Gemeinden (so die Ortskrankenkassen § 16 f.), der Fabrik- und Bauherren (so die Fabriks- und Baukrankenkassen: §§ 60 f., 69) und ist die Mitgliedschaft im Allgemeinen nicht durch den Willen der Mitglieder bedingt, sondern vom Gesetze an anderweit vorhandene Verhältnisse — Beschäftigung in einem bestimmten Gewerbe, innerhalb des Gemeindebezirks u. s. f. — geknüpft (vgl. auch § 15 des

9) A. M. wie es scheint Förster-Eccius IV. S. 762.

Gesetzes vom 28. Mai 1885)[10]. Hieraus ergibt sich eine erhebliche Annäherung dieser korporativen Gestaltungen an die öffentlichen Korporationen. Uebrigens nicht blos hieraus: Staat und Gemeinde, namentlich die letztere, sind auch außerdem bei der Entstehung, der Funktion und dem Aufhören dieser Korporation mannigfach betheiligt (vgl. z. B. §§ 17, 24, 30, 39, 41, 43, 47, 49 Abs. 3 u. a. m.). Dieselben sind also mindestens in gleicher Weise wie die Innungen den öffentlichen Korporationen nach Zweck und Organisation sehr nahestehende Gestaltungen. Man wird aber selbst, anders als bei den Innungen, berechtigt sein, solche als die ordentlichen Organe anzusehen, durch welche Staat und Gemeinde eine ihnen, namentlich den Gemeinden, obliegende Fürsorgepflicht ausüben, sie also auch unter Anwendung des auf S. 131 vertretenen Begriffes direkt den öffentlichen Korporationen zuzuzählen haben[11].

Die Organisation entspricht, wenn von der allerdings sehr bedeutungsvollen Einwirkung der Gemeinde- und höheren Verwaltungs-(Staats)-Behörden abgesehen wird, in der Hauptsache der Organisation der Hilfskassen (Ges. vom 7. April 1876 — vgl. unten III. — d. h. sie wird innerhalb gewisser Schranken durch ein Statut geschaffen, das hier die Gemeindebehörde unter Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde errichtet (§ 23 f.), und umfaßt als unentbehrliche Organe den Vorstand (§§ 34, 35, 38, 39) dem die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung wie die laufende Verwaltung zukömmt (vgl. übriges auch den § 35) sowie die Generalversammlung (§§ 36—39).

Die gesetzlich bestimmten, in gewissen Schranken übrigens auch durch das Statut näher zu bestimmenden Ansprüche der Kassenmitglieder auf Unterstützung (Krankenunterstützung, Unterstützung von Wöchnerinnen, Sterbegeld §§ 20 u. 21) haben zu ihrer rechtlichen Grundlage kein zwischen der Kasse und den Versicherten abgeschlossenes Rechtsgeschäft (Versicherungsvertrag oder dgl.), sondern die Mitgliedschaft, sind also korporativer Natur. Ob hiemit privatrechtlicher

10) Der im Texte angeführte § 15 bestimmt, daß das Krankenversicherungs-Gesetz auf die nun der Unfallversicherung unterworfenen Betriebe („die im § 1 bezeichneten Betriebe" vgl. oben Note 8) in gleicher Weise Anwendung finden solle wie auf die Betriebe auf welche dasselbe sich seinem eigenen Inhalte nach bezieht. Spezialbestimmungen für die Kranken-Versicherung in diesen nun beigezogenenen Betrieben sind nur ganz wenige (in den §§ 15 u. 16) getroffen: am Wichtigsten ist die Anordnung einer Vorschußpflicht theils der Gemeinde theils der Betriebsunternehmer, wenn ein Versicherter „auf der Fahrt" erkrankt (§ 16).

11) So sprechen auch die Motive S. 52 von der Kranken-Versicherung als „einer öffentlichen Interessen dienenden und öffentlich-rechtlichen Institution".

Charakter verträglich ist, könnte fraglich sein: jedenfalls hat der § 58 Abs. 1 Berufung auf den Rechtsweg durch Klagerhebung, allerdings nach vorausgegangener Entscheidung durch die Aufsichtsbehörde zugelassen [12]). Letzteres gilt indessen auch für die Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Einzahlung oder Leistungen von Beiträgen, während diese Verpflichtung zum Theil, nämlich soweit sie die Arbeitgeber trifft, eine korporative Grundlage gar nicht haben kann und auch soweit sie den Kassenmitgliedern obliegt (§ 22 f.), wohl richtiger als direkt aus dem Gesetze resultirende Verpflichtung öffentlich-rechtlichen Charakters angesehen wird (vgl. auch § 55).

Auf Näheres ist bei der überwiegend öffentlich-rechtlichen Natur der angeführten Kassen nicht einzugehen und mag nur noch etwa bemerkt werden, daß einzelne zweifellos privatrechtliche Bestimmungen des Krankenversicherungsgesetzes in anderem Zusammenhange angeführt sind; dann daß die in § 47 (vgl. auch § 68 letzten Abs. und § 72) enthaltenen Bestimmungen über die Schicksale des Vermögens bei Auflösung einer Kasse die Annahme einer Universalsuccession nicht rechtfertigen — so wenig als bei den Innungen die Bestimmung des § 94 der Gew.-O. (vgl. oben S. 132 f.); endlich daß die zugelassene Vereinigung mehrerer Krankenkassen zu einem Verbande (§ 46) nicht zur Entstehung einer weiteren juristischen Persönlichkeit neben den einzelnen Kassen führt.

Weiterhin sind als juristische Personen anerkannt

II. im Unfallversicherungs-Gesetze vom 6. Juli 1884 (vgl. auch §§ 1 und 11 des Gesetzes vom 28. Mai 1885) die Berufsgenossenschaften.

Es sind dieß korporative Vereinigungen der Arbeitgeber d. h. der Unternehmer der in § 1 des Unfallversicherungsgesetzes und § 1 des Gesetzes vom 28. Mai 1885 genannten gewerblichen Betriebe [13]), — Vereinigungen, durch welche im Falle von Betriebsunfällen (Tödtungen

12) Die betr. Bestimmung ist dem Entwurfe fremd. Vgl. hierüber von Woedtke a. a. O. S. 151 Note 1 zu § 58.

13) § 1 Abs. 7 und 8 des Unfallversicherungs-Gesetzes gestattet dem Bundesrathe näher bestimmten Einfluß auf die Abgrenzung der versicherungspflichtigen Betriebe: vgl. auch Verfügung vom 22. Jan. 1885. Was unter „Fabriken" zu verstehen, ist theils im Gesetze selbst gesagt, theils der Entscheidung durch das Reichsversicherungsamt überlassen (Abs. 4 u. 5 des § 1). Das Gesetz vom 28. Mai 1885 enthält ähnliche Bestimmungen nicht; dagegen das wichtige Prinzip, daß bei Reichs- und Staatsbetrieben Berufsgenossenschaften nicht bezw. nicht nothwendig gebildet werden, vielmehr Reich und Staat an die Stelle der Berufsgenossenschaft treten bezw. treten können (§ 2 des Gesetzes vgl. auch die weiteren für solchen Fall getroffenen Bestimmungen in den §§ 3—10).

und Verletzungen im Gewerbebetriebe) den Arbeitern bezw. deren Hinterbliebenen Entschädigung, wozu namentlich dauernde Unterstützung durch Gewährung von Renten gehört, zukommen soll.

Daß diese Berufsgenossenschaften juristische Persönlichkeit haben, ist nach § 9 Abs. 3 u. 4 des Gesetzes (der Wortlaut stimmt mit dem auf S. 138 wiedergegebenen Wortlaute des § 25 des Krankenversicherungsgesetzes überein) wie nach dem sonstigen Inhalte des Gesetzes — vgl. namentlich auch § 23 — nicht zu beanstanden. Dagegen sind die Sektionen, in welche eine Berufsgenossenschaft eingetheilt werden kann (§ 19 vgl. auch § 29), nicht Träger einer selbständigen Persönlichkeit und ebensowenig entsteht durch Vereinbarung mehrerer Genossenschaften über gemeinsame Tragung des Risikos (§ 30) eine weitere juristische Person, während die Vereinigung mehrerer Berufsgenossenschaften zu einer Genossenschaft (§ 22) die bisherigen Persönlichkeiten aufhebt und eine neue Person schafft.

Auch diese korporativen Gestaltungen haben in der Verpflichtung der Betriebsunternehmer, solchen Genossenschaften anzugehören (§ 34 vgl. auch § 9 u. a. a. O.), eine öffentlich-rechtliche Basis. Die Genossenschaften kommen denn auch nie ohne Konkurrenz der öffentlichen Organe — hier namentlich des Reiches (vgl. § 11 f.) — wohl aber unter Umständen durch Schaffung des Reiches (§ 15) zur Existenz; die Mitgliedschaft aber ist nicht durch freien Beitritt, sondern durch die Thatsache des Gewerbebetriebes im Bezirke der Genossenschaft (§ 34) bedingt. Auch hier wird es richtig sein, die Qualität einer öffentlichen Korporation anzunehmen: allerdings wird durch die Berufsgenossenschaften nicht blos ein Theil der öffentlichen Armenfürsorge, sondern auch und namentlich die den einzelnen Betriebsunternehmern obliegende privatrechtliche Pflicht zur Entschädigung bei Betriebsunfällen (vgl. unten in § 49) übernommen; allein die staatlichen Aufgaben selbst werden eben durch dieses und die parallelgehenden Gesetze erweitert; überdieß ist in der den Berufsgenossenschaften eingeräumten Befugniß zur Erlassung von Unfallverhütungsvorschriften und zur Ueberwachung der Betriebe in dieser Richtung (§ 78 f. — vgl. auch § 9 und § 14 des Ges. vom 28. Mai 1885) solchen direkt eine staatspolizeiliche Funktion zugewiesen.

Die ordentlichen Organe der Berufsgenossenschaften sind ähnlich wie bei den Krankenkassen gestaltet: ein Genossenschaftsvorstand, dem die gesammte Verwaltung sowie die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung zukömmt (§ 21) und eine General-Versammlung (Genossenschafts-Versammlung — § 16 vgl. auch § 17 Ziff. 3, Ziff. 19 u. a. m.) — beide aus den Mitgliedern und durch die Mitglieder ge-

bildet bezw. gewählt. Hiezu kommen bei Eintheilung in Sektionen die örtlichen Genossenschaftsorgane, die Sektions-Vorstände und die Vertrauensmänner (§ 19 u. a. a. St.)

Im Uebrigen wird die Organisation des Näheren auch hier durch ein von der Genossenschafts-Versammlung zu beschließendes, der Genehmigung (hier des Reichs- bezw. Landes-Versicherungsamtes) bedürfendes Statut bestimmt (§§ 16, 17, 20).

Anders als bei den Krankenkassen (vgl. oben I), aber ähnlich wie bei den Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften (vgl. den nächsten Paragraphen unter II) wird ein Verzeichniß der Mitglieder (Genossenschaftskataster § 37) geführt — freilich nicht in der Absicht und mit der Wirkung, daß erst mit der Eintragung die Mitgliedschaft beginnen würde (§ 35 1. Abs., vgl. auch § 59 Abs. 4), aber immerhin in der Weise, daß es im Zusammenhange mit der Führung des Katasters zur endgiltigen Regelung der Mitgliedschaft kommen kann (§§ 37—38, § 88 Abs. 1).

Da die Arbeiter bezugweise die ihnen gleichgestellten Personen (§ 1) nicht Genossenschafts-Mitglieder sind, können die im Falle der Verletzung oder Tödtung entstehenden Ansprüche (auf „Ersatz des Schadens, welcher durch Körperverletzung oder Tödtung entsteht" §§ 5—7) keine korporative Grundlage haben. Deßungeachtet erfolgt die endgiltige Feststellung auch im Streitfalle nicht durch die Gerichte (vgl. übrigens § 63 Abs. 2), sondern durch die Organe der Genossenschaft, zu welchen in dieser Richtung auch ein in den §§ 46 f. des Ges. näher organisirtes Schiedsgericht gehört, schließlich durch das Reichs- bezw. Landes-Versicherungs-Amt, d. h. die höchste staatliche Verwaltungsbehörde, welcher das Versicherungswesen unterworfen ist (§§ 62, 63 vgl. auch § 92).

Die Verpflichtungen der Genossenschafts-Mitglieder gegenüber der Genossenschaft, also namentlich die Verpflichtung zur Erstattung der den Entschädigungsberechtigten ausgezahlten Beträge (§ 71 f vgl. auch § 10, § 28), hat die Mitgliedschaft zum rechtlichen Fundamente. Ihre Realisirung erfolgt in einem näher geregelten Umlage-Verfahren und schließlich durch Zwangsbeitreibung im Verwaltungswege, ohne daß eine civilgerichtliche Entscheidung provozirt werden könnte (§§ 71—74)[14].

Die näheren Bestimmungen, welche das Gesetz über die

---

14) Das Gesetz vom 28. Mai 1885 verweist, soweit es überhaupt zur Bildung von Berufsgenossenschaften führt (vgl. oben in Note 13), auf die Bestimmungen des Unfallversicherungsgesetzes (§ 11) und fügt nur wenige Spezial-Vorschriften bei (§§ 11—14).

Entschädigungsansprüche und deren Feststellung wie über die Umlage in detaillirter Weise gibt, sind hier nicht anzuführen; ebensowenig die Bestimmungen über das Verhältniß der Berufsgenossenschaften zu den Krankenkassen, die in der Hauptsache deßwegen nothwendig werden, weil auch bei Betriebsunfällen die Krankenunterstützungen für die ersten 13 Wochen aus der Krankenkasse zu bestreiten sind (vergl. namentlich § 5).

Einzelne Bestimmungen von ausschließlich privatrechtlichem Inhalte sind an anderen Orten zu berühren (vgl. namentlich unten in § 49) [15]).

III. Das Gesetz über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 anerkennt in seiner jetzigen Gestaltung (vgl. hierüber oben auf S. 134) die juristische Persönlichkeit gewisser auf freier Uebereinkunft beruhender Hilfskassen, nämlich derjenigen Hilfskassen, welche Unterstützung im Krankheitsfalle bezwecken, auf Gegenseitigkeit beruhen und, um sich den Vorschriften des Gesetzes zu unterwerfen, ihre Einschreibung bewirken, d. h. die Eintragung in ein von der höheren Verwaltungsbehörde geführtes Register herbeiführen: eingeschriebene Hilfskassen (vgl. die §§ 1, 2, 4 letzter Abs. des Hilfskassengesetzes und Art. 1 des Ges. vom 1. Juni 1884).

Hilfskassen ähnlicher Organisation und mit ähnlichen Zwecken, für welche auch nach den neuesten Gesetzen noch ein Beitrittszwang irgend welcher Art besteht, sind nicht mehr als eingeschriebene Hilfskassen, sondern als Krankenkassen nach den Vorschriften des Krankenversicherungsgesetzes zu beurtheilen, was bei den schon bestehenden Anstalten eine Neugestaltung nothwendig macht (Kranken-Versicherungsgesetz §§ 85 und 87). Auf freier Uebereinkunft beruhende Hilfskassen aber, die nicht eingeschrieben sind, unterliegen den Landesgesetzen.

Die juristische Persönlichkeit dieser Kassen ist nicht zu beanstanden (§ 5, § 16 Abs. 1) [16]), während die Errichtung örtlicher

15) Ob nicht bei Aufgehen von Genossenschaften in einer neugebildeten Genossenschaft (§ 32 Abs. 1) und namentlich bei Auflösung von solchen (§ 33) Universalsuccession eintritt, könnte, anders als nach den Bestimmungen des Krankenversicherungs-Gesetzes (vgl. oben auf S. 140), zweifelhaft sein. Ist die Frage aber auch zu verneinen, so rechtfertigen doch die betr. Bestimmungen die Annahme, daß die einzelnen Vermögens-Aktiven und -Passiven von selbst und ohne Uebertragungsakt übergehen, wie die „Rechtsansprüche und Verpflichtungen" von denen in den angeführten Paragraphen ausdrücklich die Rede ist. Anders im Falle des § 32 Abs. 4.

16) Die Worte des Entwurfs „die Hilfskasse hat die Rechte einer juristischen Person" sind zwar nicht in das Gesetz gekommen, aber der mit der oben S. 138 referirten Bestimmung übereinstimmende Wortlaut des Gesetzes hat dieselbe Bedeutung (Komm.-Ber. S. 11).

Verwaltungsstellen, welche die Hilfskassen-Novelle vom 1. Juni 1884 näher regulirt (Art. 11) und die Vereinigung mehrerer Hilfskassen zu einem Verbande (§ 35) nicht zur Entstehung neuer jur. Persönlichkeiten führen.

Die Kassen selbst entstehen zwar durch Akte der Privatpersonen, aber insoferne nicht ohne mitwirkende Thätigkeit der Behörden, als der höheren Verwaltungsbehörde die vereinbarten Statuten vorzulegen sind und diese nach Prüfung derselben die Kasse zuzulassen und einzuschreiben, oder die Zulassung und Einschreibung zu verweigern hat (§ 4 vgl. auch Art. 3 der Nov.) Mit der Zulassung ist die jur. Persönlichkeit vorhanden, ohne daß eine spezielle Verleihung derselben erforderlich wäre.

Die Kassen haben keine öffentlich-rechtliche Grundlage und sind reine Privatkorporationen, jedenfalls jetzt nachdem durch die Hilfskassen-Novelle die Bestimmungen des Gesetzes von 1876 beseitigt sind, welche damit zusamenhiengen, daß vor dem Krankenversicherungsgesetze auch die öffentliche Fürsorge in Krankheits- und Sterbefällen gewerblicher Arbeiter durch Vermittlung der eingeschriebenen Hilfskassen gewährt wurde.

Dem entspricht es namentlich, daß die Mitgliedschaft für den Einzelnen nur durch Willensakt desselben (schriftliche Beitrittserklärung vgl. Näheres in § 6) herbeigeführt wird und daß dieser Willensakt in keinem Falle mehr erzwungen wird (anders nach dem jetzt aufgehobenen Reichsgesetze vom 8. April 1876: vgl. Hilfskassen-Novelle Art. 1, 7 u. a. m.). Weiterhin daß durch Beschluß der General-Versammlung, die Kasse aufgelöst werden kann (§ 28 vgl. auch Art. 7 der Nov.). Ebenso hängt hiemit zusammen, daß für den Inhalt der Statuten und der Beschlüsse der organisirten Kassen verhältnißmäßig wenige gesetzliche Schranken aufgestellt sind und zwar nach dem neuesten Rechte entschieden weniger als nach dem ursprünglichen Inhalte des Gesetzes (Art. 5—7, 9 und 10, 15 der Hilfskassennovelle) und daß die Konkurrenz öffentlicher Organe, wenn von der Prüfung der Statuten und Statutenänderungen, sowie von den in gesetzlich näher bestimmten Fällen zugelassener Schließung der Kassen (§ 29 f. des Ges., Art. 16 der Nov.) abgesehen wird, in der Hauptsache auf Beaufsichtigung durch die Staatsbehörden sich beschränkt (Art. 17 vgl. auch Art. 7 der Nov.)

Die Ansprüche und Verpflichtungen, die zu ihrer rechtlichen Grundlage die Mitgliedschaft haben (Ansprüche auf Unterstützungen, Verpflichtung zu Beiträge) sind denn auch hier rein privatrechtlicher Natur und vor den Civilgerichten zu verfolgen. Bestimmungen des

Gesetzes, welche auf eine andere Grundanschauung hinzuweisen scheinen (vgl. nam. § 14), sind durch die Novelle (Art. 7) aufgehoben.

Die Organe der Kasse sind der Vorstand und die General-Versammlung. Dem ersteren kann zur Ueberwachung der Geschäftsleitung ein Ausschuß zur Seite gesetzt werden, der wie der Vorstand selbst von der General-Versammlung zu wählen ist. Die letztere wird durch die Gesammtheit der anwesenden Mitglieder oder auch durch von solchen gewählte Abgeordnete gebildet (§ 16—22 des Ges. Nov. Art. 7 u. 13). Die Vollmacht des Vorstandes, dem an sich die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Kasse zukömmt, wird durch das Statut bestimmt (§ 18).

Uebrigens kann in gesetzlich näher bestimmter Weise ein Theil der Funktionen des Vorstandes von der General-Versammlung für bestimmte Bezirke auch örtlichen Vorständen (örtlichen Verwaltungsstellen) und örtlichen General-Versammlungen (der Gesammtheit der dem betr. Bezirke angehörenden Mitglieder) übertragen werden (Art. 10 der Novelle).

Bezüglich der Schicksale des Vermögens im Falle der Auflösung oder Schließung der Kasse ist nur die Verwendung für die schon begründeten Verbindlichkeiten angeordnet (§ 31 Abs. 2); soweit Ueberschuß bleibt, entspricht es der Natur der Kasse als einer Privatkorporation eine etwaige Vorschrift der Statuten, in ihrer Ermanglung statutenmäßig zulässigen und gefaßten Beschluß als maßgebend zu betrachten, subeventuell endlich Vertheilung unter die Mitglieder eintreten zu lassen.

§ 15. Die Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften.

Die Normirung ist erfolgt durch das R.-Ges. vom 4. Juli 1868 [1], zu welchem nachträglich, einzelne Punkte erläuternd bezw.

---

1) Das unmittelbare Auslegungsmaterial des Genossenschaftsgesetzes von 1868 ist enthalten in Drucksachen des Reichstags vom Jahre 1868 I. Nr. 60, II. Nr. 80, III. Nr. 193 (Antrag von Schulze-Delitzsch und zwei Kommissionsberichte); das mittelbare hauptsächlich im preuß. Genossenschaftsgesetze vom 27. März 1867 und dessen Auslegungs-Materialien (vgl. eine Zusammenstellung des Materials in Kollers Arch. II. 268 f.), dann aber auch für einen erheblichen Theil der einzelnen Paragraphen (im) Handelsgesetzbuche und dessen Materialien (vgl. auch Reichsgericht IX. 48). Als Kommentar steht im Vordergrund: von Sicherer, die Genossenschaftsgesetzgebung in Deutschland 1872 (mit sehr instruktiver Einleitung); übersichtliche Darstellungen finden sich bei Stobbe, I. § 60; Dreyer, Reichscivilrecht S. 132 f.; eingehender von Wolff in Endemanns Handb. des Handels-

abändernd, hinzugetreten sind: ein R.-Ges. vom 19. Mai 1871 (zu § 1), die R.-Konk.-O. §§ 195—197 und das R.-Einf.-Ges. zu solcher § 3 Ziff. 1 (zu § 48 f.), endlich das Sozialdemokratengesetz § 2 Abs. 1 (zu § 35).

Die gesetzliche Regulirung hängt sehr enge zusammen mit dem Handelsrecht: einmal insoferne die Normen des Genossenschaftsgesetzes zum guten Theile die Bestimmungen des H.-G.-B. über die offenen Handelsgesellschaften (Art. 85 f.) bezw. über die Aktiengesellschaften (Art. 207 f.) ohne oder mit nur untergeordneten Aenderungen wiedergeben und weiterhin insoferne jede unter das Gesetz fallende Genossenschaft als „Kaufmann" im Sinne des H.-G.-B. gelten soll (§ 11 des Genossenschafts-Gesetzes). Bewirkt dieß daß die Prinzipien des Genossenschaftsrechtes in ziemlich hohem Maße zusammenfallen mit den Prinzipien des handelsrechtlichen Gesellschaftsrechts und daß eine völlig ausreichende Erörterung des reichsgesetzlichen Genossenschaftsrechts nur im Zusammenhange mit der Darstellung des Handelsrechts erfolgen kann, so läßt sich doch, da bei diesen Genossenschaften keineswegs nothwendig Handelsgesellschaften in Frage stehen und das Handelsgesetzbuch nur indirekt von Bedeutung ist, die Feststellung wenigstens der wichtigeren Sätze hier nicht umgehen.

I. Das Reichsgesetz von 1868 bezieht sich auf korporative Gestaltungen, die, soweit sie früher schon vorkamen, in Leben und Wissenschaft überwiegend den Namen „Genossenschaften" trugen, umfaßt aber keineswegs alle derartige Genossenschaften. Damit dieß der Fall sei, müssen vielmehr die in Frage stehenden Vereine

1) wirthschaftliche Zwecke der Mitglieder mittelst gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs anstreben (§ 1) und zwar genauer: Förderung der Eigenwirthschaft der einzelnen Mitglieder.

Dies ist im Gesetze genügend zum Ausdrucke gebracht einmal

---

rechts I. (1881) S. 774 f.; die wirthschaftlichen Grundlagen fixirt Schäffl, im gesellschaftlichen System (3. Aufl., 1873) II. 37 f., 98 f.; die historischen Anknüpfungspunkte endlich und die unter sich sehr verschiedenen faktischen Gestaltungen, die in Betracht kommen, sind entwickelt in dem Werke von Gierke das deutsche Genossenschaftsrecht a. a. O., namentlich I. § 70. Näheres über Literatur nnd Rechtsprechung bis 1881 findet sich in den auch außerdem sehr beachtenswerthen „Studien und Vorschlägen" von Goldschmidt (in Zeitschrift für Handelsrecht XXVII. 1 f. und in Separatausgabe 1882) vgl. dazu Gierke in derselben Zeitschrift XXVII. S. 615 f. und in der Krit. Vierteljahrsschrift XXIV. 385 f. Die Resultate der neuesten Rechtsprechung endlich sind in kurzen Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen des Gesetzes referirt im Reichsarchiv I. S. 456—58.

durch Bezeichnung der Vereine als „Gesellschaften, welche die Förderung des Kredits, des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder bezwecken" und dann dadurch, daß dasselbe als Vereine, bei denen diese Zwecke zutreffen, ausdrücklich, übrigens nicht in exclusiver Absicht, nennt: Vorschuß- und Kredit-, Rohstoff- und Magazin-, Konsum- und Wohnungs-Vereine sowie die Produktivgenossenschaften.

Vereine zu Bildungs- und Wohlthätigkeits-Zwecken, Vereine welche in der Hauptsache die Wirthschaft Anderer als der Vereinsmitglieder zu fördern bestimmt sind, aber auch Erwerbsgesellschaften, die zwar schließlich Vermögens-Vermehrung für den einzelnen Gesellschafter, aber nicht die Förderung der Einzelwirthschaft bezw. der erwerbenden Thätigkeit des Einzelnen bezwecken, fallen hienach nicht unter das Gesetz. Doch schließt Ausdehnung des Geschäftsbetriebs auf Nichtmitglieder nach ausdrücklicher Deklaration durch das Ges. vom 19. Mai 1871 die Subsumtion nicht aus und muß bei Konkurrenz zugelassener und ausgeschlossener Zwecke der überwiegende Zweck maßgebend sein [2]).

Weiterhin dürfen die unter Ziff. 1 bezeichneten Vereine

2) keine „geschlossene Mitgliederzahl" haben (§ 7), würden also vor allem Gesellschaften, die individuell bestimmte Personen und nur sie umfassen (gemeinrechtliche Sozietät, offene Handelsgesellschaft) nicht unter das Gesetz fallen; ebensowenig aber Vereine, welche die Mitglieder zwar nicht individuell, aber durch eine feste Zahl (Gegensatz: Maximal- und Minimalgrenzen) fixiren, ebenso Aktiengesellschaften mit ihrer im Voraus festgesetzten Anzahl von Geschäftsantheilen (Aktien).

Fernerhin müssen sie

3) die unbeschränkte und solidare, wenn auch nur eventuelle Haftung der einzelnen Mitglieder für die Vereinsschulden zur Grundlage haben (§ 3 Ziff. 12, § 12 Ziff. 1 und unten VII.) und endlich

4) durch Einschreibung der Statuten in das Genossenschaftsregister eingetragen sein (§§ 4 u. 5).

Versteht man unter den „Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften", welche die Ueberschrift des Gesetzes nennt, nur Vereine mit dem unter Ziff. 1 genannten Zwecke, so läßt sich die Frage, welche korporative Gestaltungen das R.-Gesetz von 1868 umfasse, kurz dahin

---

2) Die Literatur ist in dieser Bez. wenig übereinstimmend; vgl. einer Seits von Sicherer a. a. O. S. 114 f., auf der anderen Seite Gierke a. a. O. S. 115 f.

beantworten: alle eingetragenen Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften mit nicht geschlossener Mitgliederzahl und unbeschränkter Verhaftung der einzelnen Mitglieder.

Dabei ist übrigens wohl zu beachten, daß das Reichsgesetz Vereine, bei denen die Voraussetzungen unter Ziff. 1 und 2 zutreffen, nicht etwa nöthigen will, unbeschränkte Haftung zu statuiren bezw. sich in das Genossenschaftsregister eintragen zu lassen, daß es folgeweise Vereine mit beschränkter Haftung oder unregistrirte Vereine mit unbeschränkter Haftung weder verbietet noch auch nur für unfähig erklärt, selbständige Rechtspersönlichkeit zu erhalten. Nur unterliegen solche Vereine nicht dem Reichsgesetze von 1868, sondern entweder dem Handelsgesetzbuche oder dem Landesrechte, haben also namentlich juristische Persönlichkeit nur auf Grund dieser letzteren Rechte zu beanspruchen. Dem entspricht denn auch, daß das Landesrecht soweit durch das Reichsgesetz nicht aufgehoben ist, als es auf Grund beschränkter Haftung aufgebaute bezw. nicht einregistrirte Genossenschaften betrifft[3]).

II. Zur Entstehung einer eingetragenen Genossenschaft ist erforderlich

1) das Vorhandensein eines Personen-Vereins der unter I. 1—3 hervorgehobenen Art;

2) die Aufnahme eines schriftlichen Aktes (Gesellschafts-Vertrag, Statut).

a) Ueber welche Punkte sich dieser Akt erstrecken muß, sagt § 3 des Gesetzes unter Ziff. 1—12 (vgl. auch § 9 f.).

Uebrigens steht der Existenz der eingetragenen Genossenschaft das Fehlen der einen oder anderen Bestimmung, wenn trotz dieses Fehlens die Eintragung erfolgt ist, nicht unbedingt im Wege. Nur ist nicht zu übersehen, daß der schriftliche Akt bestimmt ist nach der einen Seite hin Gesellschafts-Vertrag und nach der anderen Seite hin

---

3) Von den Spezialgesetzen über Genossenschaften ist das auch in einigen kleineren Territorien adoptirte preußische Gesetz vom 27. März 1867, das völlig dieselbe Materie mit dem Reichsgesetze regelt, zweifellos durch solches aufgehoben worden. Das auch nach der Erweiterung des norddeutschen Bundes zum Reiche zunächst fortbestehende bayrische Gesetz vom 29. April 1869 ist ferner durch ein eigenes Reichsgesetz vom 23. Juni 1873 vollständig (auch soweit es sich auf Vereine mit beschränkter Haftung bezieht) beseitigt worden. Das generellere k. sächsische Gesetz vom 15. Juni 1868 betr. die juristischen Personen endlich ist durch ein Gesetz vom 25. März 1874 für die nicht unter das Reichsgesetz fallenden Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften nahezu ganz aufgehoben.

Statut einer Korporation mit unbeschränkter Nebenhaftung der Mitglieder zu sein. Denn hieraus ergibt sich daß nicht fehlen dürfen einmal Bestimmungen über die Punkte, deren Vereinbarung einen Gesellschafts-Vertrag bedingt (vgl. nam. § 3 Ziff. 2 u. 5), dann Bestimmungen über die Punkte ohne deren Fixirung die Existenz einer Korporation, namentlich selbständige Aktion im Verkehre nicht möglich ist (vgl. nam. § 3 Ziff. 1 u. 7), endlich die unter Ziff. 12 des § 3 vorgeschriebene, die solidarische und unbeschränkte Verhaftung der Genossenschafter festsetzende Bestimmung [4]).

b) Die Vereinbarung über die einzelnen Punkte, somit der Einzelinhalt des Aktes ist keineswegs vollständig dem freien Willen der Betheiligten überlassen.

Einmal verfügt § 9 ganz allgemein, daß der Gesellschafts-Vertrag in den vom Gesetze regulirten Beziehungen nur dann von den gesetzlichen Normen abweichen dürfe, wenn und soweit dieß das Gesetz ausdrücklich für zulässig erkläre [5]) — eine Verfügung, die auch für das Verhältniß der Genossenschafter unter einander gilt. Sie sichert namentlich, aber nicht ausschließlich, die Aktionsselbständigkeit der Genossenschaft (§ 11) und des Einzelnen (§ 17 f.), die Selbständigkeit des Genossenschafts-Vermögens im Verhältnisse zu dem Privatvermögen der Genossenschafter (§ 13 f.), die solidare Verhaftung der Genossenschafter (§ 12), die Austrittsbefugniß der einzelnen Genossenschafter (§ 38).

Weiterhin sind bezüglich der Firma, deren Annahme und Aufführung im Statute vorgeschrieben ist, in § 2 Spezialbestimmungen getroffen, wornach solche durchaus sachliche Firma sein und den Beisatz „eingetragene Genossenschaft“ umfassen muß.

c) Die Schriftlichkeit des Aktes erstreckt sich auch auf die Beitrittserklärung der einzelnen den Personenverein bildenden Personen zum Abschlusse des Gesellschafts-Vertrages bezw. zur Konstituirung der eingetragenen Genossenschaft. Diese Beitrittserklärung ist als ausdrückliche gedacht und auch dann erforderlich, wenn ein Genosse, der aufgehört hat, Genosse zu sein, wieder beitritt, kann aber nach § 2 letzter Abs. auch in selbständiger Urkunde erfolgen, so daß aus der Vorschrift der Aufnahme eines schriftlichen Gründungsaktes nicht, wie sonst wohl zuläßig wäre, auf die Nothwendigkeit der Unterzeichnung durch sämmtliche einzelne Betheiligte (im Gegensatze zu

4) Ausschließlich „reglementäre“ Bedeutung legt den Bestimmungen des § 3, wenigstens den Worten nach, bei von Sicherer S. 167.

5) Eine Zusammenstellung dieser Normen vgl. bei von Sicherer S. 206.

den Vorstandsmitgliedern) geschlossen werden darf (vgl. auch § 4 „nebst dem Mitglieder-Verzeichnisse").[6])

3) die Vorlage des Statuts (Ziff. 2) und eines Mitglieder-Verzeichnisses an das Handelsgericht (bezw. das dessen Stelle vertretende ordentliche Gericht)[7]) und der Eintrag in das Genossenschaftsregister, das einen Bestandtheil des Handelsregisters bildet (§ 2).

Das Gericht hat das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen, namentlich die Vollständigkeit und äußere wie innere Gesetzmäßigkeit des Statuts (vgl. Ziff. 2) zu prüfen und wenn in dieser Richtung kein Anstand vorliegt ohne Prüfung der Zweckmäßigkeit und ähnlicher materieller Fragen die Eintragung vorzunehmen.

Mit dieser Eintragung ist die „eingetragene Genossenschaft" zur Existenz gekommen d. h. ein Verein, der den Bestimmungen des R.-Ges. von 1868 unterliegt, also namentlich -- und zwar von diesem Augenblicke an — die im Gesetze fixirte Rechtsstellung hat (vgl. nam. III.)[8]).

Daß dieß auch dann die Folge der Eintragung sein kann, wenn das Gericht in Prüfung des Inhalts des Statuts nicht genau genug vorgegangen ist, ergibt sich aus dem oben Ausgeführten (vgl. Ziff. 2. a). Das Gleiche wird auch bezüglich der Einzelheiten des § 4 anzunehmen sein: so daß Ueberreichung durch den gehörig legitimirten Vorstand, Vollständigkeit des Mitglieder-Verzeichnisses ꝛc. nicht unter allen Umständen zur Rechtswirkung erforderlich ist[9]). Namentlich aber gilt dieß von der in § 4 vorgeschriebenen auszugsweisen Veröffentlichung der Statuten, die zwar als regelmäßige Folge der Eintragung gedacht ist, aber nur die Anwendbarkeit einzelner wenigen Bestimmungen (vgl. § 25 und § 42) bedingt: sowohl nach dem Wortlaute des § 5, als nach den die Grundlage bildenden Bestimmungen des H.-Ges.-Buchs über die Handelsregister (vgl. auch § 8)[10]).

Freilich darf die „Oeffentlichkeit" der wesentlichen Grundlagen und Bestimmungen nicht fehlen; aber für sie sorgt nicht blos die

---

6) Entsch. des R.-O.-Handels-Ger. XXIII. Nr. 80, des Reichsgerichts I. 89; VIII. 2, XI. 7; vgl. auch Entsch. des württ. O.-L.-Ger. im württ. Archiv XXIII. S. 205.

7) In Württemberg an das Amtsgericht: L.-Ausf.-Ges. zur R.-C.-P.-O. vom 18. August 1879 Art. 18.

8) Daß bis zur Eintragung ein nach civilrechtlichen Grundsätzen zu beurtheilender Gesellschafts-Vertrag vorliege (vgl. von Sicherer S. 170) wird überall da nicht zutreffen, wo die Paciscenten durch die Vereinbarung eine eingetragene Genossenschaft und nur eine solche gründen wollen.

9) Entscheidung des R.-O.-Handels-Ger. XXIII. Nr. 71.

10) Thöl, Handelsrecht I. § 54.

Veröffentlichung, sondern schon die Vorschrift der Publizität des Registers (§ 8).

III. Die eingetragene Genossenschaft ist im Gesetze nicht ausdrücklich für eine juristische Person erklärt. Im Gegentheile finden sich einzelne Ausdrücke und Redewendungen, welche wenigstens dem ersten Anscheine nach gegen die jur. Persönlichkeit zu sprechen scheinen: so die Bezeichnung des oben (II. 2) hervorgehobenen Aktes als „Gesellschafts-Vertrag" (allerdings neben „Statut" — § 2 f.), die „Geschäftsantheile" der einzelnen Genossenschafter (§ 3 Ziff. 5 u. a. a. O.), das „Rechtsverhältniß der Genossenschafter untereinander" (§ 9) u. s. f.

Im Zusammenhange hiemit, noch mehr freilich mit der verschiedenen Auffassung und Abgrenzung des Begriffs der juristischen Person in der heutigen Wissenschaft wird denn auch für die eingetragenen Genossenschaften die jur. Persönlichkeit bald angenommen, bald verworfen [11]).

Indessen wird, wer das Wesen der juristischen Persönlichkeit nicht in der materiellen, sondern in der formellen Selbständigkeit, in der Selbständigkeit nicht der Zwecke und Interessen, sondern der Rechte und Rechtsaktionen sieht, zunächst eine ausreichende, wenn auch nicht ausdrückliche Anerkennung dieser Qualität in den §§ 11 u. flg. (vgl. auch § 51 f.) des Gesetzes finden, da diese Paragraphen die Fähigkeit der Genossenschaft zum Erwerbe von Rechten, zur Einziehung von Verbindlichkeiten, zur Prozeßführung, dann die rechtliche Scheidung dieser Rechte und Verbindlichkeiten, somit des Vermögens der Genossenschaft, von den Rechten und Verbindlichkeiten, somit von dem Vermögen der Genossenschafter klar und deutlich bestimmen (vgl. auch unten Ziff. 1—3).

11) Uebersichten über die Literatur bei Sicherer a. a. O. § 4 N. 1 bis 5; Stobbe a. a. O. § 60 Note 4; Windscheid, Pand. I. § 58 Note bis 5 am Schlusse; Wilckens, der jur. Charakter der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaft (1873) § 5 im Anf. u. a. a. O.; Krasnopolski in Grünhuts Zeitschrift VIII. S. 54 f. und IX. 583 f.; dazu aus der neueren Literatur: Thöl, Handelsrecht (6. Aufl) § 202, Gareis, Handelsrecht § 31 II.; Kah, Beiträge S, 37 f.; Goldschmidt, Studien S. 8 f.; Gierke, Genossenschaftsrecht S. 1110 f. Die Frage bietet keine selbständigen Schwierigkeiten für Diejenigen, die selbst die Aktiengesellschaften nicht als jur. Personen anerkennen, wie Brinz, Pand. (1. Aufl.) S. 1039 f., Thöl a. a. O. § 121 u. m. A., ebensowenig für Diejenigen, die wie Sicherer a. a. O. S. 114, Gareis a. a. O. 135 u. a. m, selbst den offenen Handelsgesellschaften jur. Persönlichkeit zuerkennen — anders selbstverständlich für Denjenigen, der, wie dieß wohl über wiegend geschieht, die offene Handelsgesellschaft als Societät, die Aktiengesellschaft als juristische Person betrachtet.

Allerdings nur zunächst: denn gerade diese Bestimmungen harmoniren zum größeren Theile bis in die einzelnen Worte hinein mit den Bestimmungen die das Handelsgesetzbuch über die offenen Handelsgesellschaften trifft (vgl. z. B. § 11 des Ges. von 1868 mit Art. 111, § 13—15 mit Art. 119—121 des H.-G.-B.), bei der offenen Handelsgesellschaft aber reichen sie richtiger Ansicht nach nicht aus, die Annahme der juristischen Persönlichkeit zu rechtfertigen. Indessen abgesehen davon, daß in einzelnen Bestimmungen des Ges. von 1868 die Selbständigkeit der Genossenschaft schärfer zum Ausdrucke kömmt als in den parallellaufenden Bestimmungen des H.-G.-B. die Selbständigkeit der offenen Handelsgesellschaft (vgl. nam. § 12 des Ges. von 1868 mit Art. 112, § 39 Abs. 2 mit 130 u. 131, § 51 Abs. 4, jetzt allerdings formell aufgehoben, mit Art. 122 des Handelsgesetzbuchs) trifft der hauptsächlichste Grund, der es überflüssig, ja unmöglich macht, in der offenen Handelsgesellschaft eine juristische Person zu sehen, hier in keiner Weise zu.

Die offene Handelsgesellschaft geht auf in den einzelnen Gesellschaftern und wird nicht zu einem Personenvereine, dessen thatsächliche Selbständigkeit gegenüber den einzelnen Gesellschaftern die Gewährung rechtlicher Selbständigkeit nahe legt: die Genossenschaft dagegen ist ein vom Wechsel der individuellen Mitglieder unabhängiger, korporativ gestalteter Personenverein, der sich ohne Widerspruch gegenüber der thatsächlichen Sachlage nicht als zusammenfallend mit der Gesammtheit der einzelnen jeweils vorhandenen Mitglieder auffassen läßt und vom Gesetze selbst bis ins Einzelne hinein als Korporation angesehen und geregelt wird (§ 17 f., § 34 u. a. m.). So ist es wohl bei der offenen Handelsgesellschaft, aber nicht bei der Genossenschaft gerechtfertigt, die gesetzlichen Bestimmungen einer Seits im Sinne einer blosen Vertretungsselbständigkeit auszulegen und anderer Seits aus ihnen Nichts weiter als diese Vertretungsselbständigkeit zu folgern [12]).

Das läßt sich freilich nicht in Abrede ziehen, daß nicht alle mit einer solchen Genossenschaft sich verbindenden und im Genossenschaftsgesetze geregelten Beziehungen und Verhältnisse sich als Beziehungen der juristischen Person der Genossenschaft einer Seits zu ihren Mitgliedern anderer Seits zu Dritten Personen auffassen lassen — so namentlich nicht die Verhaftung der Genossenschafter gegenüber den Genossenschafts-Gläubigern (§ 12; dann auch § 52 f.) — und daß im Zusammenhange hiemit und in Beschränkung auf diese Punkte in Wirklichkeit

---

12) Gierke, Genossenschaftsrecht S. 1104, 1110 f., und Krit. Vierteljahrsschrift XXIV. S. 317 f.; Goldschmidt, Studien S. 8 f.

doch neben der Zusammenschließung der Mitglieder zur Genossenschaft von einer fortdauernden Gesellschaft derselben, also auch, und zwar nicht blos in ungenauer Redeweise, von einem Gesellschafts-Vertrage die Rede sein kann (vgl. nam § 9 Abs. 2 und 3): es steht dies aber der Annahme einer juristischen Person so wenig im Wege, als in anderen Fällen etwaige durch Rechtsgeschäfte vermittelte Beziehungen von Korporationsmitgliedern untereinander und zu Gläubigern der Korporation (vgl. auch unten VII. am Schluß)[13]).

Daß die eingetragene Genossenschaft, wenn überhaupt, mit der Eintragung, also ohne spezielle Verleihung juristische Person ist, ist ist zweifellos (§ 5).

Des Einzelnen macht sich die Rechtspersönlichkeit der Genossenschaft im Gesetze geltend namentlich

1) darin, daß die Genossenschaft selbst Vermögensrechte (dingliche wie persönliche) haben und Schuldnerin sein kann (§ 11), daß ihr also ein vom Vermögen der einzelnen Genossenschafter nicht blos faktisch sondern auch rechtlich getrenntes Vermögen zukömmt, auf das nur die Gläubiger der Genossenschaft, nicht auch die Privatgläubiger der einzelnen Genossenschafter Ansprüche haben, Vollstreckung nachsuchen können 2c. 2c. (§ 13 f.), über das ferner ein völlig selbständiges, durchaus nicht nothwendig Konkurs über das Vermögen der Genossenschafter nach sich ziehendes Konkurs-Verfahren stattfinden kann (R.-Konk.-O. § 195 vgl. mit § 48, § 52 f. des Genossenschafts-Gesetzes)[14]).

---

13) Die Begriffe „juristische Person" und „Gesellschaft" schließen sich allerdings aus und es kann deßwegen eine und dieselbe Gestaltung nicht zugleich jur. Person und Gesellschaft sein (so mit Recht Thöl a. a. O. § 121 im Anf., wohl gegen Sicherer a. a. O. S. 190 u. 161): aber dieß hindert nicht, daß dieselben Personen zugleich Korporationsmitglieder sind und unter sich eine Gesellschaft bilden — zu Zwecken die mit dem Korporatioszwecke zwar unmöglich zusammenfallen, wohl aber sich berühren können. Im Uebrigen vgl. über Gründe und Gegengründe nam. Sicherer a. a. O. S. 101—120 und Wildens a. a. O. 22 f.

14) Die R.-Konk.-O. § 195 f. beläßt es in der Hauptsache bei den den Konkurs betr. Spezialbestimmungen des Genossenschaftsgesetzes. Wenn dennoch das R.-Einf.-Ges. zur Konk.-O. § 3 Ziff. 1 den die wichtigsten dieser Bestimmungen enthaltenden § 51 des Genoss.-Ges aufhebt, so geschieht dieß in der Hauptsache nur deßhalb, weil an die Stelle der Zahlungseinstellung als Voraussetzung der Konkurseröffnung nach den Prinzipien des neuen Konkursrechts die Zahlungsunfähigkeit zu treten hatte (vgl. § 94 der R.-Konk.-O.) und weil ergänzend nicht mehr auf die Landesrechte verwiesen werden konnte. Die übrigen Bestimmungen des § 51 sind theils ausdrücklich in der R.-Konk.-O. wiederholt, theils als selbstverständlich bei Seite gelassen worden. Letzteres gilt namentlich von den hieher interessirenden Bestimmungen, daß der Eröff-

2) in der Prozeßfähigkeit der Genossenschaft (§ 11).

Die Bestimmung über den ordentlichen Gerichtsstand der Genossenschaft (am „Sitze" derselben), die der 2. Absatz des § 11 enthält, ist unter näherer Bestimmung des „Sitzes" durch die C.-P.-O. § 19 wiederholt.

Ueber die Fortdauer desselben vgl. § 49 Abs. 2.

3) in der Fähigkeit, durch gerichtliche und außergerichtliche Handlungen ihrer Organe (vgl. hierüber unten IV.) bezw. der von diesen Organen aufgestellten Bevollmächtigten, auf das Vermögen erwerbend, veräußernd, verpflichtend 2c. 2c. einzuwirken (§ 11; dann § 17 f., nam. §§ 20, 22).

Die Bestimmungen nach allen diesen Richtungen hin, namentlich auch was die von den Organem und Bevollmächtigten vorzunehmenden Rechtsgeschäfte nach Voraussetzungen, Formen und Wirkungen betrifft (§§ 19—21, 24—27 Abs. 1), entsprechen fast durchaus dem Sinne, meistens auch den Worten nach den Bestimmungen des H.-G.-B. über Handelsgesellschaften, die speziell hervorgehobenen speziell den Bestimmungen über die Aktiengesellschaften (Art. 229 f.) und sind aus diesem Grunde, obgleich theilweise von erheblicher privatrechtlicher Bedeutung, hier nicht näher zu erörtern. Doch mag besonders hingewiesen werden auf die Bestimmung des § 19, daß im Zweifel die sämmtlichen Mitglieder des Vorstandes übereinstimmend zu handeln „(zu zeichnen") haben, wenn der Akt rechtliche Wirkung für die Genossenschaft haben soll (anders bei Annahme von Zustellungen vgl. den § 24).

IV. Auch die Organisation entspricht in der Hauptsache der handelsrechtlichen Organisation der Aktiengesellschaft.

1) Das eigentlich verwaltende Organ ist der Vorstand der aus einem oder mehreren, aus der Zahl der Genossenschafter widerruflicher Weise zu wählenden, in das Genossenschaftsregister einzutragenden Personen besteht (§§ 17, 18, 23).

Ihm steht die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Genossenschaft (in gewissen Schranken auch der Gesammtheit der Genossenschafter) [15]) und zwar, wenigstens gegen Außen, in vollem nicht einzuschränkendem Umfange zu (§§ 17, 21 vgl. auch §§ 19, 20, 22, 24).

Er hat übrigens auch einzelne, nicht mit der Verwaltung sondern

---

nungsbeschluß die Namen der Genossenschafter nicht enthalten darf und daß der Konkurs über das Genossenschaftsvermögen den Konkurs über das Vermögen der Genossenschafter nicht nach sich zieht vgl. Stieglitz, Konk.-O. S. 684; Goldschmidt a. a. O. S. 26 f.

15) Reichsgericht VIII. 2.

mit der Schaffung und Erhaltung der Korporation bezw. der korporativen Thätigkeit zusammenhängende Aufgaben (§§ 4, 18, 23, 25, 31, 33, 36, 40 f.), aus denen hervorzuheben ist einmal die Fürsorge für die Richtighaltung der im Genossenschaftsregister befindlichen Einträge über Namen und Zahl der Genossenschaftsmitglieder (§ 4 und § 25) sowie des Vorstandspersonal (§§ 18 und 23)[16]) und dann die Fürsorge für die Einhaltung der der Genossenschaft gesetzten Thätigkeitsgrenzen, namentlich für die Unterlassung jeder politischen Thätigkeit (§ 27).

Für die pflichtmäßige Ausführung ihrer Aufgaben sind die Vorstandsmitglieder der Genossenschaft persönlich und solidarisch verhaftet (§ 33 vgl. auch § 27 Abs. 1).

Ein weiteres nothwendiges Organ ist

2) die General-Versammlung, die aus der Gesammtheit der in ordnungsmäßiger Weise berufenen Genossenschafter besteht, und im Zweifel durch einfache Stimmenmehrheit entscheidet (§§ 31, 32 vgl. auch § 3 Ziff. 8—10). Sie hat keine fortdauernde Thätigkeit zu entfalten, sondern wird nur bezüglich einzelner zuvor anzukündigender Anträge thätig (§ 32).

Die Gegenstände, auf welche sich diese Anträge beziehen können bezw. welche ausschließlich durch Beschlußfassung der General-Versammlung geregelt werden können, sind im Gesetze nur insoweit fixirt, daß die Einsicht und Prüfung der Bilanz sowie die Festsetzung der Gewinnvertheilung ausdrücklich der General-Versammlung zugewiesen ist (vgl. § 18, übrigens auch § 3 Ziff. 6 und § 28); dagegen ist Recht und Pflicht des Vorstands bezw. des Aufsichtsraths (Ziff. 3) zur Berufung derselben einmal in den im Statute ausdrücklich bestimmten Fällen, ferner wenn es im Interesse der Genossenschaft erforderlich scheint, endlich auf Antrag eines bestimmten Theiles der Genossenschafter festgestellt (§ 31 vgl. auch § 28).

Immerhin aber ist nicht zu übersehen, daß die Generalversammlung das höchste Organ der Genossenschaft und prinzipiell dazu berufen ist, sämmtliche den Genossenschaftern innerhalb der Genossenschaft zustehenden Rechte[17]) auszuüben (§ 10) und daß es mit der Annahme korporativer Stellung der Genossenschaft (III.) nicht verträglich ist, die Statutenänderung und den Auflösungsbeschluß (§ 6 und § 34 Ziff. 2) dem höchsten Organ derselben zu entziehen und

16) Der Eintrag des Vorstandspersonals im Register ist für die Giltigkeit der Akte des Vorstands nicht maßgebend. Reichsger. IX. 18.

17) Nicht natürlich die gegen die Genossenschaft auszuübenden Rechte; Entsch. des R.-O.-Handels-Ger. XXII. 66.

von nicht-organischer Vereinbarung der Genossenschafter abhängig zu machen [18]).

Daß im Uebrigen für die Statutenänderung erfordert wird, was für die Gründung der Genossenschaft (II.), ergibt sich aus § 6, steht aber der eben vertretenen Ansicht nicht im Wege (vgl. auch die Bezeichnungen „Beschluß", „Genossenschaftsbeschluß", „Abänderungsbeschluß" in §§ 6 u. 34) [19]).

Eigenthümlich im Verhältnisse zu den Bestimmungen über Aktiengesellschaften ist die Vorschrift der Anlage eines Protokollbuchs, dessen Einsicht nicht blos den Genossenschaftern, sondern auch der Staatsbehörde offenstehen muß (§ 33) [20]).

Kein nothwendiges, aber ein zugelassenes und für diesen Fall nach Zusammensetzung und Kompetenz gesetzlich geregeltes Organ ist

3) der Aufsichtsrath (Verwaltungsrath, Ausschuß), der nach der einen Seite als Kontrollbehörde gegenüber Vorstand und Beamten, nach der anderen Seite hin als Ausführungsorgan der General-Versammlung funktionirt (vgl. das Nähere in §§ 28 u. 29).

Daß der Aufsichtsrath kein nothwendiges Organ der Genossenschaft ist, stimmt zwar mit dem früheren, nicht aber mit dem heutigen Rechte der Aktiengesellschaft überein vgl. Art. 225, dann 191 und 192 in ihrer durch die Nov. vom 11. Juni 1870 bestimmten mit der früheren Fassung.

V. Die Stellung der Genossenschafter in und zu der Genossenschaft ist geregelt

1) bezüglich des Beginns und Aufhörens der Genossenschafterqualität.

a) Zum Eintritt ist schriftliche Erklärung erforderlich (§ 2 letzter Absatz und dazu oben II. 2 lit. c.). Die Vorlage der Urkunde an das registerführende Gericht ist nicht vorgeschrieben und die vorgeschriebene Anzeige des Eintritts durch den Vorstand sowie der Eintrag in die zum Genossenschaftsregister gehörende Namenliste (§ 25 vgl. mit § 4) bedingt wenigstens nicht den Eintritt [21]).

---

18) A. M. Sicherer a. a. O. S. 191 f., 274 f. Richtig und generell zutreffend sind dagegen die S. 194 f. aufgeführten materiellen Schranken des Aenderungsbeschlusses.

19) Ein die Statuten abändernder Beschluß erhält nach Innen und Außen Wirksamkeit erst mit dem Eintrage in das Genossenschaftsregister: Reichs-Ger. VIII. 3.

20) Ueber die Beweiskraft des Eintrags im Protokollbuche: (Reichs-Ger. VIII. 3.)

21) Wird die Mitgliedschaft durch die Namenliste vollbewiesen? verneint Reichs-Ger. I. 89 und VIII. 2.

b) Aufhören kann bewirkt werden durch Austrittserklärung, durch Tod, durch Ausschluß (§ 38). Die Austrittserklärung kann weder durch Statut noch durch Genossenschaftsbeschluß unmöglich gemacht oder auch nur zeitlich verhindert (§ 38), wohl aber unter gewissen Umständen von einem Privatgläubiger des Genossenschafters statt desselben abgegeben werden (§ 16), bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftlichkeit bezw. der Ausführung durch Streichung im Register nicht (reglementär: § 25)[22]) und wirkt im Zweifel, rechtzeitige (mindestens 4 wöchentliche) Aufkündigung vorausgesetzt, auf den Schluß des Geschäftsjahrs.

Die Einwirkung des Todes kann durch statutarische Bestimmung beseitigt d. h. es kann mit Effekt verfügt werden, daß die Erben an der Stelle des gestorbenen Genossenschafters Mitglied der Genossenschaft werden sollen, so daß sie derselben bis zu etwaiger Austrittserklärung, dagegen ohne eigene Beitrittserklärung angehören (§ 38 Abs. 2 Satz 2)[23]).

Der Ausschluß endlich kann aus den in den Statuten festgesetzten Gründen und wegen Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte, letzteres auch wenn das Statut nichts bestimmt, erfolgen (vgl. über die Fortgeltung dieses Satzes oben S. 85 f.).

In allen diesen Beziehungen (a u. b) treten grundsätzliche Differenzen sowohl gegenüber der offenen Handelsgesellschaft (und noch mehr gegenüber der römisch-rechtlichen Societät) als gegenüber der Aktiengesellschaft zu Tage. Erstere gipfeln in der korporativen Gestaltung im Gegensatze zur gesellschaftlichen Organisation; letztere in der persönlichen Basirung der Genossenschaft im Gegensatze zur sachlichen der Aktiengesellschaft[24]).

2) bezüglich der genossenschaftlichen Funktionen.

Hieher gehören die Bestimmungen über das Recht der Genossenschafter, Berufung einer General-Versammlung zu verlangen (§ 31 Abs. 2), über das Stimmrecht in der General-Versammlung (§ 3

22) So auch Reichsgericht XI. 7 unter Abweisung gegentheiliger Argumentation aus § 25 und § 39.

23) Daß die im Texte enthaltene Auffassung des betr. Satzes des § 38 mit den allgemeinen Grundsätzen d. h. mit den Grundsätzen über die Haftung der Erben nicht vereinbar sei (württ. O.-Landesgericht im württ. Archiv XXIII. S. 204) ist nicht abzusehen (vgl. auch Art. 123 Abs. 2 des H.-G.-B.). Mit dem Inhalte des Gesetzes aber („ferner erlischt die Mitgliedschaft durch den Tod, soferne der Gesellschaftsvertrag keine entgegengesetzten Bestimmungen enthält") ist ohnedieß eine andere Auffassung nicht wohl verträglich. Eine andere Frage ist, ob nicht die Austrittserklärung des Erben, der weder ausdrücklich noch thatsächlich seine Mitgliedschaft anerkannt hat, rückwirkende Kraft hat? Die Bejahung dieser Frage ist weder durch die hier vertretene Auffassung noch durch den unmittelbaren Inhalt des Gesetzes ausgeschlossen.

24) Die Genossenschaft ist „Personal"- nicht „Vermögens"-Genossenschaft wie sich Gierke, Genossenschafts-R. I. 965 f., 1030 f. ausdrückt.

Ziff. 9 u. 10), wohl auch über die Befugniß zur Intervention in Prozessen zwischen Genossenschaft und Aufsichtsrath (§ 29 Abs. 2) und zur Einsicht des Protokollbuchs (§ 33 Abs. 2).

3) bezüglich der vermögensrechtlichen Ansprüche der Genossenschafter an die Genossenschaft.

Der einzelne Genossenschafter hat gegen die Genossenschaft einen forderungsrechtlichen Anspruch[25])

a) auf Auszahlung eines Antheils an dem im einzelnen Ge- Geschäftsjahre sich ergebenden Gewinne. Der Antheil bestimmt sich im Zweifel nach der Höhe des Geschäftsantheils d. h. der Einlage (§ 9 Abs. 2)[26]).

Bezüglich der Aufnahme und Prüfung der Bilanz und bezüglich der Gewinnberechnung ist in der Hauptsache auf die Statuten verwiesen (§ 3 Ziff. 6 vgl. übrigens auch § 28 Abs. 3).

Der Anspruch ist, obgleich die Festsetzung der Dividende und ihres Betrages der General=Versammlung zusteht, doch erworben mit dem Ablaufe des einzelnen Geschäftsjahrs d. h. von da an unabhängig von der späteren Gestaltung des Genossenschafts=Vermögens: nur wenn die Genossenschaft aufgelöst wird, ist das Vorhandensein eines Vermögensüberschusses über die Schulden der Genossenschaft und über die Geschäftsantheile der Genossenschafter (lit. b) hinaus Bedingung für das Fortbestehen bezw. das ungeschmälerte Fortbestehen des mit dem Ablaufe des letzten Geschäftsjahres entstandenen Anspruchs (§ 47 lit. c) d. h. der Anspruch auf den Gewinn=Antheil erlöscht ganz oder theilweise durch die eben bezeichnete Unzulänglichkeit des Vermögens[27]).

b) auf Rückzahlung seines „Geschäftsantheiles" d. h. seiner Einlagen in die Genossenschaftskasse (vgl. § 3 Ziff. 5, § 9 Abs. 2 u. a. m.).

Dieser Anspruch wird auf Grund der in der vertragsmäßigen Einzahlung liegenden causa obligatoria erworben, einmal mit dem Ausscheiden des einzelnen Genossenschafters aus der Genossenschaft (vgl. oben Ziff. 1. b) und weiterhin mit der Auflösung der Genossenschaft (§ 47) — übrigens in beiden Fällen nicht unbeschränkt und unbedingt.

Im ersteren Falle hat es nämlich die Genossenschaft in ihrer Macht, dadurch daß sie binnen 3 Monaten[28]) ihre Auflösung beschließt

25) Ueber diese Natur des Anspruchs vgl. Entsch. des R.=O.=H.=Ger. XXIII. N. 59. Theorie und Praxis des Rechtes der Aktiengesellschaft dient hier wie auch sonst in vielen Punkten mit Recht zu Beleg und Begründung.

26) Unterschied gegenüber H.=G.=B. Art. 109.

27) Im Allgemeinen vgl. von Sicherer a. a. O. S. 207 f.

28) So überzeugend Reichs=O.=Handels=Ger. XXV. 61, Reichs=Ger.

und in Folge hievon zur Liquidation schreitet, die Anwendung der für den zweiten Fall geltenden Rechtsregeln herbeizuführen, hat übrigens auch wenn sie dies nicht will eine 3monatliche Zahlungsfrist (§ 39 Abs. 2 u. 3).

Im zweiten Falle aber wird der Anspruch nur dann und nur soweit zum unbedingten und somit realisirbaren Anspruche, wenn und soweit das Genossenschafts-Vermögen einen Ueberschuß über die Genossenschaftsschulden im eigentlichen Sinne gibt (§ 47 lit. b).

Aus den Bestimmungen unter lit. a u. b ergibt sich von selbst, daß, wenn es zum Konkurse über das Genossenschaftsvermögen kömmt und solches, wie das in der Regel der Fall sein wird, zur Deckung der Genossenschaftsschulden unzureichend ist (vgl. nam. § 48), die Genossenschafter nur mit den etwaigen Ansprüchen auf noch nicht ausgezahlte Gewinnantheile früherer Jahre als Konkursgläubiger auftreten können.

4) bezüglich der Verpflichtungen der Genossenschafter gegen die Genossenschaft.

Sie erschöpfen sich in der Verpflichtung zur Einzahlung der im Statut festgesetzten Einlagen (§ 3 Ziff. 5, § 9 Abs. 3). Denn die weiter bestehende Verpflichtung zur gemeinschaftlichen Deckung des den Betrag des Genossenschaftsvermögens übersteigenden Verlustes (§ 9 Abs. 2) ist richtiger Ansicht nach nicht Verpflichtung gegenüber der Genossenschaft, sondern gegenüber den Gläubigern derselben (vgl. VI.).

Im Uebrigen mag noch zu Ziff. 1—4 bemerkt werden, daß soweit Sonder-Rechte der Genossenschafter gegen die Genossenschaft vorliegen (vgl. Ziff. 3, aber auch Ziff. 1. b) Genossenschaftsbeschlüsse solche nicht beseitigen können, und zwar auch dann nicht, wenn die Basis derselben die Genossenschaftsqualität ist; daß übrigens auch beiden der Disposition der Genossenschaft unterliegenden Rechten, solange ein entgegenstehender statutenmäßiger Beschluß nicht vorliegt (vgl. z. B. Ziff. 2), der Rechtsweg zulässig ist[29]).

VI. Verhaftung der Genossenschafter für die Genossenschaftsschulden[30]).

I. 5, VIII. 18. Anderweite auf die Ansprüche des Genossenschafters bezügliche Entscheidungen des R.-O.-H.-Ger. und Reichsgerichts sind zusammengestellt bei Goldschmidt S. 15 f., dazu weiter Reichs-Ger. VIII. 18; XI. 35.

29) So bezüglich eines Ausschließungsbeschlusses R.-O.-H.-Ger. XXIII. Nr. 121. Bezüglich der Sonderrechte der einzelnen Genossenschafter ist namentlich instruktiv, wenn auch zunächst von einem Knappschafts-Vereine sprechend Reichs-Gericht XI. 60 und 61.

30) Speziell auf die Verhaftung der Genossenschafter beziehen sich Kras-

Die Genossenschafter sind durch das Genossenschaftsgesetz § 12 (vgl. auch § 39) für die Genossenschaftsschulden persönlich und mit ihrem ganzen Vermögen, wenn auch nur subsidiär haftbar gemacht.

Der Grund dieser Verhaftung der einzelnen Genossenschafter, die eine hauptsächliche Eigenthümlichkeit der dem Reichsgesetze unterliegenden Genossenschaften gegenüber den angrenzenden juristischen Personen z. B. den Aktiengesellschaften ist, ist allerdings deren Angehören an die Genossenschaft: insoferne das Gesetz Eintragung einer Genossenschaft nur zuläßt, wenn im Statute diese unbeschränkte persönliche Haftung ausgesprochen ist (§ 3 Ziff. 12) und insoferne es überdies in § 12 dieselbe unmittelbar und von sich aus jedem Genossenschafter auferlegt.

Aber es ist eine Verhaftung der Genossenschafter nicht gegenüber der Genossenschaft (eine Deckungs- und Beitragspflicht) sondern gegenüber den einzelnen Genossenschaftsgläubigern. Dieß beweist sich, abgesehen von den Worten des § 12 (. . Haften ihnen, den Genossenschaftsgläubigern, alle Genossenschafter . .), vor allem dadurch, daß nach §§ 58 u. 59 des Genossenschaftsgesetzes (vgl. auch § 59 der Konk.-O.) bei der Beantwortung der Frage, ob der Konkurs gegen das Genossenschafts-Vermögen eröffnet werden muß bezw. kann, diesem Vermögen Ansprüche gegen die Genossenschafter auf Grund jener Haftungspflicht nicht zugerechnet werden dürfen, ist auch durch die Einzelbestimmungen des Gesetzes nicht widerlegt, vielmehr unterstützt (vgl. nam. den § 56). Auch das eigenthümliche Umlage- und Beitreibungs-Verfahren der §§ 52 f. ist angeordnet nicht im Interesse der Genossenschaft, die wenn jenes Verfahren vor sich geht, in Wirklichkeit als Genossenschaft nicht mehr existirt (vgl. hierüber unten auf S. 164), sondern theils der Genossenschaftsgläubiger wegen, um solchen raschere Befriedigung zu verschaffen theils mit Rücksicht auf die einzelnen Genossenschafter, für welche partielle Vertheilung des Verlustes und hiemit Wegfall des Regresses angestrebt wird. Aber behufs der Durchführung dieser Aufgabe stehen allerdings den Organen der Genossenschaft Ansprüche gegen die einzelnen Genossenschafter zu, die formell von den Ansprüchen der Gläubiger geschieden zu halten sind und mit den aus der Zeit der Existenz der Genossenschaft herrührenden, zunächst fortdauernden Ansprüchen der Genossenschaft selbst parallel gehen [31]) und [32]).

---

nopolski in Grünhuts Zeitschrift VIII. S. 21 f., nam. S. 70 f. und Goldschmidt S. 1 f., näm. S. 38 f.

31) Ueber das Vertheilungsverfahren, das dem preuß. Gesetze fehlt, vgl. v. Sicherer S. 207; dann Gareis, Handelsrecht S 181 f., woselbst aber mit Unrecht und gegen § 9 Abs. 2 Umlage nach Verhältniß der Geschäftsantheile angenommen wird; endlich Goldschmidt S. 22 f. Manche Punkte

Bleibt das Vertheilungs-Verfahren und hiermit der Anspruch der Genossenschaft außer Betracht, so handelt es sich um gesetzliche Nebenhaftung der Genossenschafter als Einzelner neben der primären Haftung der Genossenschaft.

Ueber dieselbe mag bemerkt werden:

1) Die Verhaftung kann weder durch den Inhalt des Gesellschafts-Vertrags bezw. des Statuts, noch durch anderweite Verabredung ausgeschlossen werden (§ 5 Ziff. 12).

2) Sie ist eine unbeschränkte und solidare Haftung und besteht für alle Verbindlichkeiten der Genossenschaft, ohne Rücksicht auf die Art der Entstehung, auch ohne Rücksicht darauf ob die Verbindlichkeiten der Genossenschaft vor oder nach dem Eintritt der einzelnen Genossenschafter entstanden sind (§ 12 Abs. 2 und 3.).

Beide Bestimmungen (1 und 2) harmoniren mit den für die offene Handelsgesellschaft geltenden Normen (Handelsges.-B. Art. 112 u. 113).

3) Die Einrede der Theilung ist ausgeschlossen (§ 12 Abs. 1).

Auch hierin kehrt ein handelsrechtlicher, im Handelsgesetzbuche übrigens nicht etwa blos bezüglich der solidaren Verhaftung der Gesellschafter aufgestellter Satz (Art. 281) ohne Aenderung wieder.

Dagegen ist der Ausschluß der Einrede der Vorausklage, welchen das Handelsgesetzbuch Art. 281 statuirt, hier nicht nur nicht festgehalten, sondern im Gegentheile die Subsidiarität der Haftung dadurch zu besonders intensiver Bedeutung gesteigert, daß die Verpflichtung der Genossenschafter ausdrücklich auf die „Ausfälle" beschränkt und außerdem Bestimmungen getroffen sind, wornach ein Genossenschaftsgläubiger gegen einen Genossenschafter nur klagen kann, wenn das Genossenschaftsvermögen insolvent und entweder

a) über die Genossenschaft Konkurs eröffnet und wieder auf-

---

sind bestritten: ob sich das Umlageverfahren auf die ausgetretenen, aber noch forthaftenden Genossenschafter erstrecke? was das Reichsgericht III. 7 allgemein, VIII. 18 wenigstens bezüglich derjenigen Genossenschafter verneint, welche mehr als 3 Monate vor dem Liquidationsbeschlusse ausgetreten sind (gegen den ersten Beschluß: Goldschmidt S. 18 f., auch Gierke, Krit. Vierteljahrsschrift XXIV. 391); auf welche Forderungen der Genossenschafter die Institution des Beitreibungsverfahrens einwirkt? Reichsgericht XI. 35; ob die beitragenden Genossenschafter von Rechtswegen die Ansprüche der Genossenschaft gegen Dritte z. B. die Beamten der Genossenschaft erwerben? Württ. Archiv XXIII. 199 f.

32) Die materielle Seite des Verhältnisses tritt zu sehr zurück bei Stobbe I. § 60 Ziff. 75 und in den Entscheidungen des Reichs-Gerichts III. 7, VIII. 18, XI. 35; die formelle Seite dagegen haben die erste und zweite Auflage des „Civilrechtlichen Inhaltes" nicht betont, indem sie nur von den Ansprüchen der Gläubiger reden.

gehoben (§ 12 Abs. 1 vgl. mit § 51 Abs. 5, an dessen Stelle jetzt der § 197 der Konk.-O. getreten ist), oder

b) trotz vorhandener Insolvenz eine Konkurseröffnung aus konkursrechtlichen Gründen (Mangel einer Masse) unmöglich ist (§ 12 Abs. 1).

Im ersteren Falle (a) greifen überdies Bestimmungen Platz, welche auf die weitere Voraussetzung hinführen, daß die Forderung im Konkursverfahren geltend gemacht und festgestellt sein muß, wenn sie gegen einen Genossenschafter geltend gemacht werden will (§ 51 Abs. 5 und für die Zukunft § 197 der Konk.-O.), welche aber allerdings die festgestellte Forderung auch gegen Einwendungen[33]) Seitens des Genossenschafters sichern, vorausgesetzt daß nicht im Prüfungstermine Vorstand oder Liquidatoren solche ausdrücklich bestritten haben. Für diesen Fall ist auch der „Ausfall", der gegen den Genossenschafter eingeklagt werden kann, dahin zu bestimmen, daß er in der Differenz zwischen dem festgestellten Betrage des Guthabens nebst Zinsen und Kosten[34]) und dem im Konkurse zugewiesenen und aus dem Genossenschaftsvermögen erhaltenen Betrage besteht[35]).

Im zweiten Falle (b) muß — nach Analogie der eben angeführten Bestimmungen und soweit rechtlich Klage und Exekution möglich sind — gegen die Genossenschaft geklagt und die Exekution durchgeführt sein (§ 11 Abs. 1), bevor der einzelne Genossenschafter in Anspruch genommen werden kann: was als „Ausfall" anzusehen ist, sowie daß solcher möglicher Weise dem Gesammtbetrage der Forderung (nebst Zinsen und Kosten) gleichkommen kann, ergibt sich von selbst.

In beiden Fällen endlich braucht der Gläubiger das in den §§ 52 f. angeordnete Verfahren behufs der Beitreibung der Deckungsbeiträge der Genossenschafter und dessen Ausfall nicht abzuwarten, bevor er die Klage gegen den einzelnen Genossenschafter anstellen kann (§ 62); dasselbe macht aber allerdings für die Regel gerichtliche

33) Einwendungen, wodurch die Haftung des einzelnen Genossenschafters für das existente Guthaben beseitigt werden soll z. B. wegen mangelnder Genossenschaftsqualität, sind selbstverständlich nicht ausgeschlossen, sondern nur Einwendungen gegen Existenz, Größe rc. des Guthabens. Zustimmend Goldschmidt a. a. O. S. 52 Note 115. Hieraus ergibt sich von selbst, daß die der Genossenschaft gegenüber erfolgte Feststellung keinen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den einzelnen Genossenschafter abgeben kann.

34) Auch die während des Konkurses aufgelaufenen Zinsen und erwachsenen Kosten kommen in Betracht, obgleich die Feststellung im Konkurse sich auf solche nicht erstrecken kann: so mit Recht Reichs-Gericht IX. 35.

35) Näheres über die Geltendmachung im Konkurse vgl. bei den Kommentatoren der Konk.-O. zu § 195 f. z. B. bei Stieglitz, Konk.-O. S. 693 f.; dann bei Fitting, R.-Konk.-O. S. 79 f.; endlich in Beschränkung auf die materiellrechtlich wichtigen Sätze bei Goldschmidt S. 51 f.

Belangung des einzelnen Genossenschafters überflüssig, indem es dem Gläubiger im unmittelbaren Anschlusse an das Konkursverfahren Befriedigung durch die Genossenschafter verschafft (vgl. über solches auch oben S. 160).

4) Die Verhaftung unterliegt, solange der Einzelne der Genossenschaft angehört, keiner nicht nach allgemeinen Grundsätzen von selbst sich ergebenden zeitlichen Schranke, ist dagegen vom Aufhören der genossenschaftlichen Qualität des Einzelnen an auf die Frist von zwei Jahren beschränkt — eine Frist, deren Lauf auch durch Rechtshandlungen gegen die Genossenschaft, die Liquidatoren, die Konkursmasse unterbrochen werden kann (§ 63 f.)[36].

5) Soweit nicht von Vorneherein gleichmäßige Participation der solidarisch verhafteten Genossenschafter durch gleichzeitige Einklagung oder durch das partielle Repartition anstrebende Beitreibungs-Verfahren (§ 52 ff.) herbeigeführt worden ist, kann nachträglich Ausgleichung vom einzelnen zahlenden Genossenschafter den anderen gegenüber erzwungen werden und zwar in Ermanglung einer anderen Bestimmung des Gesellschafts-Vertrags nach dem Prinzipe der kopfweisen Tragung des Verlustes (§ 9 Abs. 2). Die Basis dieses Regreßrechts ist nicht die Angehörigkeit der sämmtlichen Betheiligten an die Korporation, sondern die im Statute enthaltene durch das Gesetz ergänzte Vereinbarung zwischen den Genossenschaftern (Gesellschafts-Vertrag), die Klage also die actio pro socio (vgl. auch oben III. S. 152[37]). Nach einer bestimmten anderen Richtung hin, nämlich bei Mehreinzahlung Einzelner in die Korporationskasse, soll eine solche nachträgliche Ausgleichung im Zweifel nicht stattfinden (vgl. § 9 Abs. 3).

Weitere direkte Bestimmungen bezüglich der Gestaltung und Durchführung der Haftung enthält das Gesetz nicht. So bleibt eine Anzahl wichtiger Fragen übrig, welche das Gesetz nicht beantwortet und die folgeweise vom Standpunkte des jeweiligen Landesrechtes aus zu beantworten sind. Sollen ohne Eingehen auf Einzelheiten die maßgebenden Gesichtspunkte auf dem Boden des gemeinen Rechtes fixirt werden, so läßt sich wohl Folgendes sagen: Die Genossenschafter erscheinen unter einander und im Verhältnisse zur Genossenschaft als Correi — und zwar in Beziehung auf den ganzen Umfang der Forderung. Ihre Verhaftung trägt im Verhältnisse zur Verhaftung der Genossenschaft den Charakter zwar nicht der Bürgschaftshaftung, aber immerhin der Accessorietät an sich: womit der Ausschluß der

36) Reichs-Gericht II. 5; VI. 8.

37) So auch von Sicherer S. 309 u. 10.

im Konkursverfahren nicht liquidirten beziehungsweise nicht verifizirten Guthaben eine civilistische Basis erhält. Ob die ebenfalls mit der Accessorietät zusammenhängende Subsidiarität der Haftung in einer besonders normirten Einrede der Vorausklage Gestaltung erhalten hat, oder ob die betreffenden Bestimmungen des Gesetzes das Klagfundament einschränken und näher normiren, kann zweifelhaft sein. Den sonstigen Institutionen des gemeinen Rechtes mehr kongruent ist wohl die erstere Annahme: sie darf und muß aber keineswegs dazu führen, dem klagenden Gläubiger die Darlegung und den Beweis der Einleitung und Beendigung des Konkursverfahrens über die Genossenschaft, der Liquidation und Verifikation des betreffenden Anspruches in solchem und des Betrages des Ausfalles beziehungsweise bei Nichteinleitung eines Konkursverfahrens der entsprechenden Thatsache aufzuerlegen[38]).

VII. Als Gründe der Auflösung der Genossenschaft sind in § 34 fl. aufgeführt

1) der Ablauf der im Statute bestimmten Zeit (§ 34 Ziff. 1). Zu verhindern ist die Auflösung wohl nur durch vorausgehende Statutenänderung (§ 6 vgl. oben unter IV.);

2) der Genossenschaftsbeschluß (§ 34 Ziff. 2 und hiezu oben unter IV. Ziff. 2), dem wohl Einzelaustritt aller Genossenschafter gleichsteht;

38) Ueber die juristische Natur der Verhaftung vgl. Sicherer S. 226 f., auch die die Verhaftung der Gesellschaftsschuldner betr. Ausführung von Römer Abh. I. 149 f.; neuerdings Krasnopolski VIII. S. 70 f. und Goldschmidt S. 54 Die beiden letzteren erklären sich direkt gegen die im Texte versuchte Konstruktion. Der Erstere in der Hauptsache weil er die Genossenschaft nicht als juristische Person, die Genossenschaftsschulden überhaupt nur als Schulden der Genossenschafter betrachtet, daneben auch weil die einzelnen Genossenschafter erst nach Auflösung der Genossenschaft beigezogen werden können: beides ist, wenn die Ausführungen im Texte S. 160 f. begründet sind, nicht richtig. Der Letztere weil er von einer anderen Auffassung der Korrealität und der Accessorietät ausgeht, als der Text: hiegegen darf wohl auf die Ausführungen in meinem Familiengüterrecht II. S. 288 f. und S. 293 f. Bezug genommen werden. Ist richtig, was allerdings vielfach bestritten und keineswegs zweifellos ist, daß Bürgen- und daß adjectizische Haftung Korrealhaftungen sind, so ist sicherlich kein ausschlaggebender Grund vorhanden, die Korrealität hier zu verneinen. Denn daß im Effekte die Haftung der Genossenschaft der Haftung des Schadlosbürgen (L. 116 V. O. 45 1) näher steht, als der des gewöhnlichen Bürgen, kann bei dem Fehlen einer selbständigen causa obligatoria nicht maßgebend in Betracht kommen. Und daß Vorstand und Liquidatoren, indem sie die Genossenschaft den Gläubigern gegenüber vertreten, zugleich den Genossenschaftern präjudiziren (§ 51, R.-Konk.-O. § 197), ist kongruenter, wenn Erstreckung der einen Genossenschaftsschuld auch auf die Genossenschafter, als wenn Existenz formell selbständiger Obligationen der Genossenschafter neben der Genossenschaftsschuld angenommen wird.

3) richterliches Erkenntniß (§ 35), das die Auflösung aussprechen kann einmal wegen Verfolgung anderer als der für solche Genossenschaften zugelassenen geschäftlichen Zwecke (vgl. auch § 27 des Ges. und oben I.), dann im Falle gesetzwidrigen das Gemeinwohl gefährdenden Vorgehens (vgl. einen gesetzlich fixirten Anwendungsfall im Gesetz vom 21. Okt. 1878 § 2);

4) die Eröffnung des Konkurses über die Genossenschaft (§ 34 Ziff. 3). Wann sie zulässig und geboten ist, ergibt sich aus § 48 des Gen.-Ges. und § 195 vgl. mit § 94 der R.-Konk.-O. Zu erfolgen hat sie nicht mehr durch das Handelsgericht, sondern durch das Amtsgericht (§ 3 des Einf.-Ges. zur Konk.-O.).

Für alle diese Fälle ist Eintrag in das Genossenschaftsregister (im Einzelnen unter verschiedener Regelung) vorgeschrieben (§§ 36 und 37), ohne daß aber die Rechtswirkung jener Vorgänge von diesem Eintrage abhängen würde (vgl. übrigens § 23 Abs. 2, § 42).

Wenigstens die unmittelbare Rechtswirkung läßt sich, obgleich die betr. Vorgänge „die Genossenschaft auflösen", doch nach den im Gesetze enthaltenen Bestimmungen über die sich anschließende Liquidation (§ 40 f.) sowie nach der konkursrechtlichen Bestimmung über die Vertretung der Genossenschaft im Konkurse (§ 196 der R.-Konk.-O.) nicht als Erlöschen der jur. Persönlichkeit bezeichnen. Das Vermögen bleibt, solange es nicht vertheilt ist, vom Vermögen der Genossenschafter rechtlich in eben dem Maße wie vordem getrennt; nicht minder bleiben Organe der Genossenschaft in Thätigkeit bezw. werden durch andere Organe („Liquidatoren" statt des „Vorstandes") ersetzt, wenn auch diese Thätigkeit theilweise eine andere und jedenfalls eine viel beschränktere ist, als vor der Auflösung (vgl. nam. § 43)[39]; endlich ist in § 49 des Gesetzes ausdrücklich bestimmt, daß die vor Auflösung der Genossenschaft geltenden Rechtssätze im Allgemeinen „bis zur Beendigung der Liquidation" fortdauern. Erst mit der Beendigung der Liquidation bezw. des Konkurs-Verfahrens erlöscht deßhalb die durch die Eintragung zur Existenz gekommene juristische Person[40]).

Für das Konkurs-Verfahren gelten fast ohne Ausnahme (hervorzuheben: die Vertretung der Genossenschaft durch Vorstand und Liquidatoren und der Ausschluß des Zwangs-Vergleichs — vgl. R.-Konk.-O. § 196) die gewöhnlichen Grundsätze.

---

39) Zur Auslegung des § 43 vgl. Reichsger. IV. 17.

40) Ueber die Bedeutung der Auflösung vgl. auch Entsch. des württ. O.-Landes-Ger. vom 16. März 1881 im württ. Archiv XXIII. S. 197 f.

Bezüglich des Liquidations-Verfahrens sind im § 40 f. im Anschlusse an die Bestimmungen des H.-G.-B. über die offene Handelsgesellschaft (Art. 135 f.) Vorschriften gegeben. Aus denselben mag nur die Schlußbestimmung des § 47 hervorgehoben werden: nämlich daß der Ueberschuß des Genossenschafts-Vermögens über die Dritten wie Genossenschaftern gegenüber bestehenden Schulden (vgl. in letzter Beziehung oben VI. 3) nach Köpfen unter die einzelnen Genossenschafter vertheilt wird. Es liegt nahe, ist aber anders als zu VI. 5 nicht unbedingt geboten, den hieraus resultirenden Anspruch ebenfalls nicht als korporativen, sondern als Anspruch aus dem Gesellschafts-Vertrage zu betrachten.

II. Buch. Das Vermögensrecht.

I. Abschnitt. Allgemeine Lehren.

I. Die Rechtssubjekte.

§ 16. Die Realgewerberechte [1]).

Was die Reichsgesetze über die menschliche und über die juristische Persönlichkeit mittelbar und unmittelbar bestimmen, ist in Buch I. entwickelt.

Außerdem haben ihre richtige Stellung im Systeme unter dem Gesichtspunkte des Rechtssubjektes von in den Reichsgesetzen berührten Instituten die Realgewerberechte (als Unterart der Realrechte) und die Inhaberpapiere.

Mit den letzteren wird sich der nächste Paragraph beschäftigen.

Die Bestimmungen über die Realgewerberechte sind enthalten in der Reichsgewerbeordnung, beziehen sich übrigens auf die in § 6 derselben genannten, der landesrechtlichen Regulirung überlassenen Gewerbebetriebe nicht.

1) Reale Gewerbeberechtigungen dürfen fortan nicht mehr begründet werden (§ 10 Abs. 2).

Die Bestimmung bringt eine Entwickelung zum Abschlusse, die in den einzelnen deutschen Staaten längst begonnen und theilweise schon zu demselben Resultate geführt hatte [2]).

---

1) Ueber Realrechte: Stobbe, I. § 66 und die daselbst in Note 14 angeführten Schriften, aus denen Wächter, württ. Privatrecht II. § 49 B und Roth, bayr. Civilrecht III. § 241 und § 294 hervorzuheben sind. Ueber reale Gewerbeberechtigungen: Jacobi, die Gewerbegesetzgebung S. 31 und 32.

2) In Württemberg können reale Gewerbegerechtigkeiten längst nicht mehr begründet werden, aber wenigstens Wirthschafts- und Apothekergerechtigkeiten als dingliche Gerechtigkeiten noch fortexistiren vgl. Lang, württ. Sachenrecht I. S. 114. Ueber das bayr. Recht, das ebenfalls Neubegründung

Sie betrifft nicht blos die Realgewerberechte, die im eigentlichen Sinne Realrechte d. h. mit einem herrschenden Grundstücke verbunden sind, sondern auch diejenigen Gewerberechte, bei welchen nur der Gegensatz zur Höchstpersönlichkeit, also die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Befugniß, durch die Bezeichnung als „reale" Berechtigungen hervorgehoben werden will [3]).

Im Uebrigen macht die Bestimmung, der eine Beschränkung nicht beigefügt ist, jede Art von Entstehung, auch die Entstehung durch Zeitablauf, für die Zukunft unmöglich.

2) Die schon bestehenden Realgewerberechte werden nicht beseitigt, wohl aber werden durch andere, hier nicht näher zu erörternde Bestimmungen der Gew.-O. (vgl. Einiges über solche unten in § 52) die mit solchen etwa verbundenen Ausschließungsbefugnisse und Zwangs- bezw. Bannrechte theils aufgehoben theils für ablösbar erklärt (§§ 7—9, § 10 Abs. 1) [4]).

3) Die Ausübung der fortbestehenden Realgewerberechte kann auf jede zum Betreiben des betreffenden Gewerbes fähige Person übertragen werden — nicht blos behufs Vertretung des Berechtigten und auf dessen Rechnung, wie überhaupt jede Befugniß zum stehenden Gewerbebetriebe (§ 45), sondern auch in der Weise, daß der Erwerber die Befugniß für eigene Rechnung ausüben darf (§ 48) [5]).

Ueber Ausübung außerhalb des Grundstücks, über Veräußerung des Rechts selbst unter Trennung vom Grundstücke u. s. f. will hiemit Nichts bestimmt werden.

Nach allen anderen Richtungen hin bleiben die landesrechtlichen Bestimmungen soweit nicht generellere d. h. nicht blos auf Realrechte bezügliche Bestimmungen der R.-Gew.-O. eingreifen (vgl. z. B. § 49 bis 53), ungeändert bestehen: so namentlich die Bestimmungen über das Erlöschen der Realgewerberechte durch Zeitablauf.

---

längst (B.-O. vom 1. Dezember 1804) nicht mehr zuläßt vgl. Roth a. a. O. III. §§ 241 und 294. Ueber das preußische Recht vgl. die Gew.-O. vom 17. Januar 1845 §§ 1 f., 64 und für die neuerworbenen Provinzen Gesetz vom 17. März 1868: dazu Dernburg II. § 303; in Bez. auf das Königreich Sachsen Gewerbeges. vom 5. Dez. 1861 §§ 43 u. 44.

3) Ueber die verschiedenen Arten von „Realgewerberechten" vgl. nam. Roth a. a. O. §§ 241 u. 294; auch Kayser im Reichsarchiv I. S. 116: „es ist kein Grund anzunehmen, daß die Gew.-O. das Wort nicht im weitesten Sinn verstanden wissen will."

4) Zur Auslegung der Bestimmung des § 7 Ziff. 6, daß aufgehoben sein sollen, „alle Abgaben, welche für den Betrieb eines Gewerbes entrichtet werden" vgl. Reichs-Gericht VI. 24.

5) Einzelne Urtheile, die sich auf zweifelhafte Fragen beziehen, sind angeführt bei Kayser a. a. O. Abs. 6 zu § 10.

§ 17. Die Inhaberpapiere [1]).

Obwohl das Institut der Inhaberpapiere weniger als andere Institute des modernen Rechtes direkte Regulirung durch die deutschen Landesrechte erfahren hat, sind es doch auch hier nur einzelne Punkte, die durch reichsgesetzliche Normen fixirt werden: aber allerdings ist diese Einzelnormirung häufiger, als außerhalb des Handelsrechts sonst der Fall ist, geeignet, für die Feststellung der Prinzipien sichere Anhaltspunkte zu geben.

Durch die reichsgesetzlichen Bestimmungen wird berührt

I. die Kreirungsbefugniß.

1) Inhaberpapiere mit Prämien dürfen innerhalb des deutschen Reiches nur auf Grund eines Reichsgesetzes und nur zum Zwecke einer Anleihe eines Bundesstaates oder des Reiches ausgegeben werden [2]).

2) Banknoten dürfen nur ausgegeben werden von der Reichsbank (vgl. oben S. 122) und von solchen Privatbanken, welche sich entweder bei Erlaß des Reichsbankgesetzes vom 14. März 1875 im Besitze der Befugniß zur Notenausgabe befunden oder diese Befugniß späterhin durch Reichsgesetz erworben und nicht nachträglich wieder verloren haben [3]).

3) Noten, Kassenscheine und sonstige auf den Inhaber ausgestellte unverzinsliche Schuldverschreibungen dürfen auch von Korporationen, die nicht Zettelbanken sind, nur ausgegeben werden, wenn sich solche zur Zeit der Erlassung des Reichsbankgesetzes im Besitze der Befugniß zur Ausgabe befunden haben. (Reichsbankgesetz § 54.)

Die letztere Bestimmung (vgl. auch den § 55 des Bankgesetzes) läßt darüber keinen Zweifel, daß Inhaberpapiere, welche die Funk-

---

1) Stobbe III. §§ 179 u. 180. Die weitere Literatur daselbst in N. 1 zu § 180; aus derselben namentlich Thöl, Handelsrecht (6. Aufl.) §§ 222 bis 32, und zu solcher Brunner, in Endemann's Handb. des Handelsrechts II. 140 f. Die Ausführungen im Texte beziehen sich nur auf eigentliche (vollkommene) Inhaberpapiere.

2) Reichsgesetz vom 8. Juni 1881, betr. die Inhaberpapiere mit Prämien § 1. Aus den Materialien sind hervorzuheben: der Entwurf in den Verhandlungen des Reichstages von 1871 III. S. 89 f., der Kommissionsbericht a. a. O. S. 230 f., die Protokolle über die 2. Berathung a. a. O. II. 717 f. und die 3. Berathung a. a. O. S. 805 f.

3) Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 § 1, § 16 f., § 42 f. § 49 f. Materialien: Entwurf in Drucksachen des Reichstags 1874/75 I. Nr. 27, Komm.-Bericht IV. Nr. 195; vgl. Soetbeer in Bezolds Gesetzgebung des deutschen Reichs II. 1. Heft 3 (deutsche Bankverfassung); dann aber namentlich die eingehende Darstellung von Laband, Reichsstaatsrecht II. (1878) § 73.

tionen des Geldes zu erfüllen geeignet sind — und dahin rechnet die Reichsgesetzgebung überhaupt alle auf den Inhaber ausgestellten auf Geld summen lautenden, unverzinslichen Schuldverschreibungen — künftighin nur noch auf Grund einer durch die Gesetzgebung ertheilten Konzession ausgegeben werden können, diese Konzession aber für die Zukunft ausschließlich durch die Reichsgesetzgebung ertheilt werden kann (vgl. auch über die Ausgabe wirklichen Papiergeldes unten den § 19)[4]).

Besitz der Ausgabebefugniß (zu b und c) setzt den Rechtsvorschriften entsprechenden Erwerb der Befugniß und thatsächliche Ausübung vor dem maßgebenden Zeitpunkte voraus (Reichsgesetz vom 27. März 1870 § 1)[5]).

Uebrigens ist die Ausgabebefugniß keineswegs unbeschränkt, vielmehr theils durch die bei der Ertheilung getroffenen theils durch die reichsgesetzlichen Bestimmungen mannigfach eingeengt.

Daß im Falle der Nichtbeachtung der Schranken bezw. bei Ausgabe Seitens einer nicht berechtigten Bank ꝛc. ꝛc. (vgl. auch Ziff. 1 und 3) die ausgegebenen Papiere rechtlich nicht als Inhaberpapiere gelten würden, ist nicht anzunehmen: die Aufrechterhaltung der Bestimmungen ist vielmehr durch Androhung theils einer Geldstrafe (Bankgesetz § 55, § 59 Ziff. 3 und letzter Absatz und Reichsgesetz vom 8. Juni 1871 § 6) theils der Entziehung der Befugniß zur Notenausgabe (Bankgesetz § 50) angestrebt.

Diese Entziehung, die den Privatnotenbanken gegenüber statthaft ist, auch noch die Folge anderweiter der Sicherung des Notenumlaufes widerstrebenden Kontraventionen (Nichteinlösung ꝛc. ꝛc.) sein kann, auf Klage der Reichs- oder einer Landesregierung im ordentlichen Prozeßverfahren erfolgt und in den §§ 50—63 des Bankgesetzes näher

4) Inwieweit das Reichsbankgesetz die in den einzelnen Staaten bestehenden Gesetze, also für Preußen die k. V.-O. vom 17. Juni 1833 (vgl. auch V.-O. vom 17. Sept. 1867), für das K. Sachsen den § 1040 des bürgerlichen Gesetzbuchs, für Baden das Gesetz vom 5. Juni 1860, für Württemberg das Gesetz vom 13. August 1865 Art. 65 und vom 24. Juli 1871, betr. die Errichtung einer Notenbank, beseitigt, soll nicht untersucht werden (vgl. im Allgemeinen Laband a. a. O. II. S. 404 f. auch 437 f. und speziell für Württemberg: Ges. vom 27. Juni 1875). Jedenfalls sind die in diesen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen über die Ausgabe von auf eine bestimmte Geldsumme lautenden Inhaberpapieren, die unter sich und mit der Reichsgesetzgebung darin zusammentreffen, daß sie solche in Bez. zur Staatsgewalt bringen, dadurch ganz beseitigt, daß die Konzessionirung zu solcher Ausgabe dem Reiche vindizirt ist (A. M. Dernburg, Preuß. Privatrecht II. 2 Aufl. § 89 Ziff. 1., wie es scheint, auch Förster-Eccius I. § 64 S. 426 f.)

5) Oder nur früheren Erwerb und Nichteintritt eines Verlustgrundes? So, wie es scheint, Laband a. a. O. S. 401.

regulirt ist, hat ihren theoretischen Anknüpfungspunkt an der älteren gemeinrechtlichen Praxis, welche Entziehung einer Konzession (privilegium) wegen Mißbrauches und zwar durch das Gericht zugelassen und in einer entsprechenden auf Privilegien überhaupt bezüglichen Bestimmung des preußischen Landrechts (Einleitung § 72) gesetzliche Anerkennung erhalten hat [6]).

Soweit diese reichsgesetzlichen Bestimmungen nicht zutreffen, also namentlich bezüglich der Inhaberpapiere, die weder unverzinsliche Schuldverschreibung enthalten noch Prämienzahlungen zusichern, bestimmt sich die Kreirungsbefugniß nach dem Landesrechte (vgl. übrigens auch alsbald unter II.) [7]).

II. der mögliche Inhalt.

Generelle Bestimmungen in der Richtung auf den möglichen Inhalt enthalten die Reichsgesetze nicht. Dieselben sind also auch nicht geeignet, die in dieser Beziehung bestehenden Zweifel zu beseitigen; doch ergibt sich

1) eine Beschränkung aus der unter I. Ziff. 1 referirten, die Prämienpapiere betreffenden Bestimmung.

2) Banknoten und die sonstigen im Bankgesetze erwähnten Inhaberpapiere (I. 3) dürfen nur auf Beträge von 100, 200, 500, 1000 Mark oder auf ein Vielfaches von 1000 Mark ausgefertigt werden (§ 13 des Bankgesetzes, vgl. übrigens auch unten S. 184). Endlich enthalten

3) das deutsche Handelsgesetzbuch und die deutsche Wechselordnung einschlagende Bestimmungen: daß nicht auf den Inhaber ausgestellt werden können trassirte und eigene Wechsel (Wechselordnung Art. 4 Ziff. 3, Art. 96 Ziff. 3) sowie die Interimsscheine von Aktien- und Kommandit-Aktiengesellschaften (Art. 173 und 207); weiterhin, daß die für zulässig erklärten Interimsscheine und Aktien auf den Inhaber auf einen Betrag von mindestens 1000 Mark gestellt sein müssen und nur unter besonderen Voraussetzungen bis zu 200 Mark herunter gehen können (Art. 173 a, 207 a.).

---

6) Glück, Kommentar II. S. 35 und weitere Belege bei Schlayer in G.-Z. N. F. XII. S. 93. Ueber das preuß. Recht: Dernburg, I. § 25 Ziff. 1. Das württ. Recht kennt ebenfalls Entziehung gewisser Konzessionen durch Gericht oder Verwaltungsbehörde, aber keinen allgemeinen Verlustgrund dieser Art: Wächter, württ. Privatrecht II. § 122 nam. Note 4.

7) Die in Betracht kommenden Landesgesetze sind zusammengestellt bei Poschinger, die Befugniß zur Ausstellung von Inhaberpapieren (1870) S. 124 f., 238 f. Im gemeinen Rechte läßt sich überhaupt eine die Kreirungsbefugniß einengende Norm nicht nachweisen, vgl. Erkenntniß des königl. württ. Ober-Tribunals in Seuffert's Arch. XV. S. 406 f.; dann das R.-O.-Handels-G. in Entscheidungen XVII. 151 f. Näheres bei Poschinger a. a. O. S. 34 f; auch Thöl a. a. O. § 224 Note 5 u. 6.

In den vom Handelsgesetzbuche normirten Fällen ist die Nichtigkeit der im Widerspruche mit den Verboten und Geboten ausgefertigten Papieren ausdrücklich festgestellt (Art. 181 a und 215 c): dieselben sind also nicht Aktien beziehungsweise Interimsscheine und verschaffen nicht die Rechte, die dem Inhaber einer Aktie oder eines Interimsscheines zukommen; daß ihnen deßungeachtet die Eigenschaft als Inhaberpapiere nicht abgeht, zeigt die weitere Bestimmung der angeführten Artikel, wornach die Ausgeber den „Besitzern" solidarisch für allen durch die Ausgaben verursachten Schaden haften [8]). Ebenso unterliegt die Nichtigkeit eines auf den Inhaber ausgestellten Wechsels keinem Anstande.

Bei den Inhaberpapieren mit Prämien und den Banknoten fehlt es an ausdrücklichen Bestimmungen: bei den ersteren steht indessen der § 2 des Gesetzes vom 8. Juni 1871 direkt der Annahme der Nichtigkeit entgegen (vgl. unten III.), während bei den letzteren in Ermanglung eines solchen Anhaltspunktes die Negirung der Banknoten- aber nicht der Inhaberqualität sich rechtfertigen möchte [9]).

III. der Verkehr mit Inhaberpapieren und zwar

1) mit Inhaberpapieren jeder Art.

Hierauf beziehen sich die Art. 307—309 vgl. mit Art. 306 des Handelsgesetzbuchs. Dieselben stehen zum größeren Theile (307 u. 308) außer Zusammenhang mit dem Handelsrechte, gehören also, obgleich im Handelsgesetzbuche enthalten, dem allgemeinen bürgerlichen Rechte an. Verlangen sie insoferne hier Berücksichtigung, so kann sich doch solche auf die Anführung und Konstatirung der Grundgedanken beschränken; denn die handelsrechtliche Literatur beschäftigt sich mit den angeführten Artikeln überall aufs Eingehendste [10]).

8) Daß die aus dem ursprünglichen Texte des Handelsgesetzbuches erhalten gebliebenen Worte den „Besitzern" absichtlich gesetzt worden sind und nicht als inadäquate Bezeichnung für „Rechtsnachfolger" angesehen werden dürfen, ergibt sich aus den Konferenzprotokollen: vgl. Hahn, Kommentar I. S. 544. Im Uebrigen beruhen die im Texte referirten Bestimmungen zum Theile auf dem den Text des Handels-Gesetzbuches mehrfach modifizirenden Gesetz vom 18. Juli 1884 betr. die Kommandit-Gesellschaften auf Aktien und die Aktien-Gesellschaften. Namentlich hatte das bisherige Recht, das selbst wiederum zum Theil auf Novellen, vom 11. Juni 1870 und 16. Dezember 1875, beruhte, bei den Kommanditgesellschaften auf Aktien die Ausstellung auch der Aktien auf den Inhaber für unzuläßig erklärt und war generell der zuläßige Minimalbetrag niederer (auf 50 bezw. 100 Thaler) gestellt.

9) Zustimmend Stobbe III. S. 201 u. 202.

10) Zu vgl. namentlich Thöl, Handelsrecht (5. u. 6. Aufl.) § 233 f. und den in Note 13 angeführten Aufsatz von Goldschmidt.

Was die dem allgemeinen bürgerlichen Rechte angehörenden Artikel unmittelbar verfügen ist ein Doppeltes:

a) Wird ein Inhaberpapier veräußert und übergeben, so wird der redliche Erwerber[11]) Eigenthümer und zwar unbeschränkter Eigenthümer des Papiers — ohne Rücksicht auf das Eigenthum des Veräußerers und ebenso auf die Existenz ihm unbekannter dinglicher Rechte an solchem, welch' letztere im Gegentheile erlöschen (Art. 307 vgl. mit Art. 306 Abs. 1).

b) Wird ein Inhaberpapier verpfändet und übergeben bezw. kömmt ein solches in die Lage, in welcher es nach dem Handelsgesetzbuche einem Kommissionär, Spediteur oder Frachtführer von selbst verhaftet sein soll, so entsteht zu Gunsten des redlichen Pfandnehmers (Kommissionärs 2c. 2c.) und seiner Rechtsnachfolger das Pfandrecht, ohne Rücksicht auf das Eigenthum des Verpfänders und zwar auch hier insoferne als ein unbeschränktes Recht daß anderweite Rechte an dem Inhaberpapiere (zwar nicht erlöschen, aber) zum Nachtheile des mit solchen unbekannten Pfandgläubigers nicht geltend gemacht werden können (Art. 307 vgl. mit Art. 306 Abs. 2 und 3).

Daß diese Bestimmungen zusammenhängen mit den auf Eigenthumsübergang und Verpfändung von beweglichen Sachen überhaupt im Handelsgesetzbuche getroffenen Bestimmungen (Art. 306), ist zweifellos: aber das maßgebende Moment ist nicht die Auffassung der Inhaberpapiere als beweglicher Sachen bezw. Waaren, (obgleich solche zweifelos zu Grunde liegt[12]). Es ergibt sich dieß schon daraus, daß die Bestimmungen über Inhaberpapiere in Abweichung von den Bestimmungen über andere beweglichen Sachen weder Zusammenhang der Veräußerung bezw. Verpfändung mit dem kaufmännischen Geschäftsbetriebe verlangen noch für gestohlene oder verlorene Papiere eine Ausnahme machen (Art. 307). Maßgebend ist vielmehr die eigenthümliche Verkehrsfunktion und die mit ihr zusammenhängende eigenthümliche Rechts-Natur der Inhaberpapiere.

Dieß, dann der Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen mit der vorhandelsgesetzlichen Theorie der Inhaberpapiere und ihren Problemen rechtfertigt, das Objekt derselben nicht im Papiere als Träger des mit solchem verknüpften Rechtes (für die Regel: des For-

11) Was unter „redlichem Erwerbe" zu verstehen ist, erörtert eingehend Reichsgericht VI. 4 (grobe Verschuldung schließt Redlichkeit aus) vgl. auch VI. 23 (der Begriff des redlichen Erwerbes gilt für das ganze Gebiet der Geltung des Handelsgesetzbuchs mit demselben Inhalte).

12) Diese Auffassung macht sich auch in den Bestimmungen der C.-P.-O. über die Zwangsvollstreckung in Inhaberpapiere (§§ 722 und 810) geltend.

berungsrechtes) zu sehen, den Bestimmungen also nicht blos für das Sachen- sondern auch für das Obligationenrecht Bedeutung beizulegen. Darf dieß geschehen, so ist für die Beantwortung einer der wichtigsten Prinzipienfragen des Institutes, nämlich der Frage nach dem Subjekte des mit dem Papier verbundenen Rechtes ein fester Anhaltspunkt durch den Satz gegeben: daß durch den redlichen auf Veräußerungs-Geschäft beruhenden Erwerb des Besitzes am Papiere wie einer Seits das Eigenthum des Papieres so anderer Seits auch die Gläubigerschaft erworben wird. Ob in weiterer Verfolgung dieses Gedankens auch in anderen Fällen d. h. wo nicht Uebergabe auf Grund eines Veräußerungs-Geschäfts vorliegt (etwa bei Erbgang) Eigenthum am Papiere und Gläubigerschaft als zusammenfallend anzusehen sind, oder ob die Redlichkeit des Besitzes zum selbständigen Entscheidungsprinzipe zu erheben ist, ist an sich zweifelhafter und jedenfalls weniger direkt aus den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, als aus Funktion und Wesen des Inhaberpapieres abzunehmen, übrigens wohl im Sinne der ersten Alternative zu entscheiden d. h. dahin, daß überall der Eigenthümer des Papiers und nur der Eigenthümer als Subjekt des Rechts aus dem Papiere erscheint, und der redliche Glauben nur sekundär von Bedeutung ist, nämlich einmal als ein Moment im Thatbestande der einen im Handelsgesetzbuche geregelten Erwerbsthatsache und weiterhin in Zurückdrängung älterer Rechte am Papiere.

Auch die richtige Beantwortung einer zweiten prinzipiellen Frage, nämlich nach dem Uebertragungsgeschäfte, erhält durch das ausdrückliche Rekurriren des Art. 306 vgl. mit Art. 307 auf das Uebergeben des Papieres einen nicht zu unterschätzenden Anhaltspunkt — ganz abgesehen von den manchen hier nicht weiter zu berücksichtigenden Detailfragen, die unter Zugrundelegung der durch das Handelsgesetzbuch zu fundirenden Auffassung mit viel größerer Sicherheit entschieden werden können, als bei dem Schwanken der Doctrin außerdem möglich ist [13]).

Uebrigens ist nicht zu übersehen, daß die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs Art. 307 vgl. mit 306 gegenüber dem Landesrechte zurücktreten, wenn solches „für den Besitzer noch günstigere

13) Ueber die unter sich in den Ausgangspunkten, theilweise auch in den Konsequenzen sehr verschiedenen Theorien vgl. nam. Goldschmidt in seiner Zeitschrift XXVIII. 63 f. In der Regel kommen die Artikel des Handels-Gesetzbuchs nicht zu ihrem vollen Rechte, indem sie ausschließlich auf das Papier im Gegensatze zum Rechte aus solchem bezogen werden: so neuestens wieder von Stobbe III. § 180.

Bestimmungen" enthält, also z. B. jeden, auch den bösgläubigen, Besitzer als Berechtigten anerkennen, die Vindikation nicht blos gegen den redlichen Erwerber ausschließen sollte [14]).

Nach Umfang der Anwendbarkeit und nach privatrechtlicher Bedeutung viel weniger erheblich sind die Bestimmungen

2) über den Verkehr mit Prämienpapieren.

Den Bestimmungen des Gesetzes vom 8. Juni 1871 (vgl. I. 1) zuwider ausgegebene inländische Prämienpapiere, die entweder nach dem 30. April 1871 ausgegeben oder obgleich älter doch nicht im Inlande abgestempelt sind, dürfen weder weiter begeben, noch an den zum Verkehr mit Werthpapieren bestimmten Versammlungsorten (Börsen u. s. f.) zum Gegenstande eines Geschäftes oder einer Geschäftsvermittlung gemacht werden (§. 2) [15]).

Für den Fall des Zuwiderhandelns sowie für andere im Gesetze genannte, den verbotenen Verkehr fördernde Akte (Ausbieten, Notiren ꝛc.) ist eine Strafe festgesetzt (§. 6); es fragt sich aber: ob nicht daneben die betr. Rechtsgeschäfte ungiltig sind, wie dies gegen gesetzliche Verbote verstoßende Geschäfte nach den Vorschriften des gemeinen (L. 5 C. leg. 1. 41), aber auch des preußischen Rechts (Land.=R. l. 4. §. 6) und wohl überhaupt der Landesrechte im Zweifel sind [16]). Das Gesetz selbst und die vorausgehenden Verhandlungen bieten keinen Anhaltspunkt für die Annahme solcher Nichtigkeit: eher ist daraus, daß im Gesetze die Strafe ausdrücklich genannt, der Ungiltigkeit aber nicht erwähnt ist, auf die gegentheilige Absicht des Gesetzgebers zu schließen. Dazu kömmt, daß das Rekur-

---

14) Die Untersuchung bietet bei dem Schwanken der Theorie sowohl über den direkten und indirekten Inhalt der Artikel des Handelsgesetzbuchs als über das den Landesgesetzen zu Grunde liegende Prinzip immerhin Schwierigkeiten. Hier soll aber nur bemerkt werden, daß nach der Ansicht des Reichsgerichts VI. 23 das preuß. A.=L.=R. in I. 15 §§ 52 u. 63 solche dem Besitzer günstigere Bestimmungen enthält; dagegen eine Differenz des württemb. Ges. vom 18. August 1879 (Art. 16) gegenüber dem Handelsgesetzbuche des abweichenden Wortlautes unerachtet wohl nicht anzunehmen ist.

15) Ueber die verbotenen Handlungen vgl. Reichsgericht, Entsch. in Strafsachen, VIII. N. 86.

16) Ueber die gemeinrechtliche Bestimmung vgl. namentlich Wächter, württ. Privatrecht II. S. 6 f.; über das preuß. Recht Dernburg I. § 79. Daß im Zweifel verkehrsfähige d. h. abgestempelte Papiere dieser Art beredet sind und daß Erfüllung mit nicht verkehrsfähigen Papieren nicht als Erfüllung anzusehen ist, statuirt ein Erkenntniß des R.=O.=Handels=G. XX. Nr. 108, vgl. auch eine parallellaufende Entscheidung des Reichsgerichts X. 46 (der Verkäufer von Inhaberpapieren hat dafür zu haften, daß dem Käufer die Legitimation zur Geltendmachung derselben verschafft ist).

riren auf die Richtigkeit der „Begebung", die auf gleicher Linie mit den anderen Geschäften genannt wird, mit der Qualität der betreffenden Papiere als Inhaberpapiere nicht vereinbar ist, diese Qualität aber den betreffenden Papieren nicht in Abrede gestellt werden kann (vgl. auch oben I.). Aus diesen Gründen und in Beachtung des weiteren Umstandes, daß das Verbot zunächst nicht dem privatrechtlichen, sondern dem polizeilichen Gebiete angehört, erscheint es richtiger, keine Ungiltigkeit anzunehmen.

3) den Banknotenverkehr

betreffen Bestimmungen des Reichsbankgesetzes, die sich zum größeren Theil auf die Verwendung der Banknoten zu Zahlungen beziehen: so die auf alle Banknoten bezügliche Bestimmung des § 2, die dahin geht, daß Niemand verpflichtet sei, auch nicht durch Landesgesetz verpflichtet werden könne, Banknoten statt Geldes in Zahlung anzunehmen; so die Bestimmung des § 11, die sich auf diejenigen ausländischen Banknoten und banknotenähnlichen Papiere (vgl. I. Ziff. 3) bezieht, welche ausschließlich oder nebenbei in deutscher (Reichs- oder Landes-) Währung ausgestellt sind, und deren Verwendung zu Zahlungen verbietet; so die Bestimmung des §. 43, die sich auf Noten solcher Privatnotenbanken bezieht, welche sich den Bestimmungen des Reichsbankgesetzes nicht gefügt haben, und die ebenfalls die Verwendung zu Zahlungen außerhalb des deutschen Staates, welcher die Befugniß zur Notenausgabe ertheilt hat, ausschließt, übrigens durch Unterwerfung fast aller Privatnotenbanken unter die Bestimmungen des Reichsgesetzes nahezu unanwendbar geworden ist[17]). Das Nähere hierüber, namentlich über die privatrechtliche Bedeutung dieser und ähnlicher Bestimmungen, wird aber besser unten im § 19 gegeben.

Anderweite Bestimmungen statuiren die Verpflichtung der einzelnen Banken, ihre Noten jeder Zeit zum Nennwerthe einzulösen beziehungsweise in Zahlung anzunehmen (§ 4 erster Abs., § 18 vgl. auch § 14), und die allerdings bedingte und beschränkte Verpflichtung der Reichsbank und der Privatbanken, alle deutsche Banknoten, deren Umlauf im gesammten Reichsgebiete gestattet ist, zum vollen Nennwerthe in Zahlung zu nehmen (§ 19, § 44 Ziff. 5; hiezu unten in § 19).

IV. die Amortisation[18]).

Bestimmungen über die Amortisation der verzinslichen und

17) Von den 32 Privatnotenbanken, die bei Erlassung des Bankgesetzes existirten, kömmt nur noch eine, in Braunschweig, in Betracht: Laband a. a. O. II. S. 408 bei und in Note 3.

18) Ueber die allgemeinen Grundlagen vgl. namentlich Stobbe III. § 180 Ziff. 8.

unverzinslichen Schuldverschreibungen des deutschen Reiches sind in den Gesetzen vom 9. November 1867 und 12 Mai 1873 enthalten (vergl. auch Ges. vom 21. Juli 1870 und 26. April 1871.)

Weiter zeigt §. 4 (Abs. 3) des Reichsbankgesetzes vom 14. März 1875, daß in Beziehung auf Banknoten (Reichs- wie Privatbanknoten) eine Amortisation nicht stattfindet, auch nicht auf andere Weise (z. B. durch condictiones sine causa) Ersatz für den Werth vernichteter oder verlorener Noten der ausgebenden Bank gegenüber beansprucht werden kann. Nur wenn der Inhaber der Note mindestens einen Theil derselben noch präsentiren kann, ist die Bank — bald ohne bald auf weiteren Beweis — zum Ersatze des Werthes der Note (privatrechtlich) verpflichtet (§. 4 Abs. 2).

Endlich enthält die Civ.-Proz.-Ord. S. 837 f., vergl. auch §§ 823—836, Bestimmungen von genereller Bedeutung[19]).

Dieselben beziehen sich allerdings zunächst und mit dem Anspruche auf exklusive Anwendbarkeit nur auf Wechsel und die in Art. 301 und 302 des Handelsgesetzbuches genannten Papiere (kaufmännische Anweisungen und Verpflichtungsscheine, Konnossements, Lade- und Lagerscheine, Bodmereibriefe und Seeassekuranzpolicen), für deren Amortisation Wechselordnung (Art. 73) und Handelsgesetzgebuch (Art. 305) bereits gemeinrechtlichen Boden geschaffen haben, und sind insoweit, als dem Handelsrechte angehörend, hier nicht darzustellen.

Indessen sollen sie auch auf anderweite Inhaber- bezw. mit Blancoindossaments versehene Papiere wenigstens subsidiäre Anwendung finden (§ 837, 838, 849 der C.P.O.; dann § 11 des Einf.-Ges.). Die Subsidiarität ist zunächst so zu verstehen, daß die landesrechtlichen Spezialvorschriften d. h. die auf einzelne Papiere oder einzelne Kategorien von Inhaber- und Ordrepapieren bezüglichen Vorschriften bestehen bleiben (§ 837 Abs. 2), überdies aber die Landesgesetzgebung, soweit die Amortisirbarkeit nicht durch Reichsgesetz angeordnet ist wie z. B. bei den Reichsschuldscheinen, nicht gehindert ist, die Anwendbarkeit der Bestimmungen der Civ.-Proz.-O. für diese in zweiter Linie in's Auge gefaßten Papiere im Allgemeinen oder für einzelne Kategorien derselben auszuschließen. Für einen

19) Motive S. 458 f., namentlich S. 466. Prot. der Komm. S. 434 f. S. 569 f., S. 639 (letztere beziehen sich vorzugsweise auf die §§ 843 f., dann auf § 849). Erläuternde Bemerkungen bei Seuffert, C.-P.-O. S. 818; Gaupp, C.-P.-O. III. S. 505 f. und in den anderen Kommentaren zur R.-C.-P.-O.

Theil der betreffenden Paragraphen, nämlich für die §§ 843 bis 48, welche für die Sicherung des Inhabers von besonderer Wichtigkeit sind, ist übrigens eine mehr prinzipale Geltung vorgeschrieben. Diese Paragraphen sollen nämlich auch für Inhaber- und in blanco indossirte Papiere ohne Rücksicht auf das jetzige oder spätere Landesrecht zur Geltung kommen: nur daß weitere oder schwerere Voraussetzungen der Amortisation, welche sich jetzt oder künftig in den Landesrechten finden, daneben beziehungsweise statt ihrer anwendbar sein sollen (§ 849). Dieselben bilden also eine Art Minimalgrenze des Landesrechtes. Doch bleibt es auch in dieser Richtung bei der zuerst hervorgehobenen Subsidiarität, wenn die durch die Papiere repräsentirten Ansprüche in einem Grund- oder Hypothekenbuche eingetragen sind (§ 849 Abs. 1): denn in die landesrechtlichen, unter sich außerordentlich verschiedenen Systeme der öffentlichen Bücher wollte die Reichsgesetzgebung nicht eingreifen [20]).

Gehören in Folge dieser generellen Anwendbarkeit auf Inhaberpapiere die Bestimmungen der Civ.-Proz.-Ordnung nicht blos dem Handelsrechte an, so sind solche doch hier, weil fast ausschließlich prozessualischen Inhaltes, nicht näher darzustellen. Immerhin mag indessen Folgendes bemerkt werden:

1) Die Civilprozeßordnung will nicht bestimmen, daß alle Inhaberpapiere amortisirt werden können. Es soll vielmehr die

20) Inwieweit nach Maßgabe der im Texte entwickelten Bestimmungen der Reichs-Civ.-Proz.-O. die Landesgesetze beseitigt, inwieweit erhalten sind soll hier nicht untersucht werden: sind doch überall durch die Ausführungsgesetze der einzelnen Staaten bezw. in Verbindung mit solchen ergänzende Bestimmungen gegeben worden. So in Württemberg durch zwei Gesetze vom 18. Augnst 1879, betr. die Kraftlosigkeit von Urkunden (einschließlich der Inhaberpapiere) und betr. die auf den Inhaber lautenden württemb. Staatsschuldscheine (Art. 5—14), welche zusammen mit der für Wechsel und für die in Art. 301 und 302 des H.-G.-B. genannten Papiere ausschließlich anwendbaren R.-C.-P.-O. das ältere Recht (Gesetze vom 13. März 1868 und C.-P.-O. von 1868 Art. 813 f.) formell vollständig aufgehoben und ersetzt haben (vgl. Näheres bei Gaupp, C.-P.-O. III. 507 f.); in Preußen durch die §§ 20 f. des Ausf.-Ges. vom 20. März 1879, in Folge deren die Vorschriften der R.-C.-P.-O. § 839—42, 846—48 für Urkunden aller Art, was das Verfahren betrifft, anwendbar geworden sind, während bezüglich der Zulässigkeit, der Voraussetzungen, der Wirkungen das ältere Recht in Kraft bleibt; in Bayern durch den Art. 69 des Ausf.-Ges. vom 23. Febr. 1879; in Sachsen durch das Gesetz vom 6. März 1879 § 15 f.; in Hessen durch das Ausf.-Ges. vom 4. Juni 1879 Art. 7 f.; in Baden durch ein Gesetz vom 3. März 1879. Weitere einschlagende Bestimmungen finden sich zusammengestellt bei Wilmowski und Levy, die Ausführungs- und Uebergangsgesetze zur R.-C.-P.-O. S. 831 u. 332 f.

Amortisirbarkeit von den Bestimmungen des materiellen (Reichs- oder Landes-) Rechtes abhängen (§ 837 in den Worten: „bezüglich welcher das Gesetz das Aufgebotsverfahren zuläßt") [21]).

2) Die Befugniß, das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung zu beantragen, steht dem letzten Inhaber des verloren gegangenen Papiers zu (§ 838).

Der Bestimmung liegt die Erwägung zu Grunde, daß bei Inhaberpapieren der jeweilige Inhaber zur Geltendmachung des Rechtes aus der Urkunde legitimirt sei (Mot. S. 467). Den unredlichen Erwerber beziehungsweise den Besitzer, der nicht in der Absicht Gläubiger zu sein, den Besitz erworben und ausgeübt hat (den Depositar u. s. f.), als nicht berechtigt zu betrachten, wäre nicht gerechtfertigt — selbst dann nicht, wenn nach Landesrecht nicht jeder Inhaber der Urkunde zur Geltendmachung der Rechte aus derselben legitimirt sein sollte [22]).

Daß auch der Aussteller des Papiers, wenn er der letzte Inhaber ist, Amortisation beantragen kann, ist in den Motiven ausdrücklich bemerkt.

Uebrigens ergibt sich aus § 840, daß keineswegs vollständige Nachweisung des früheren Besitzes des Papieres, noch weniger Nachweis gerade der letzten Inhabung zur Antragstellung erforderlich ist.

---

21) Reichsgesetzlich ist die Amortisirbarkeit festgestellt für die Wechsel und die in Art. 301 u. 302 des H.-G.-B. genannten Papiere; dann für die Reichsschuldscheine (Ges. vom 12. Mai 1873, vgl. auch die verschiedenen Anleihegesetze, deren erstes vom 9. Nov. 1867 datirt), denen die Reichsbankantheilscheine durch das Bankstatut vom 21. Mai 1875 § 8 f. gleichgestellt sind. Coupons und Talons unterliegen, einer auch in den Landesrechten hervortretenden Regel entsprechend (Stobbe III. § 180 Note 21), der Kraftloserklärung weder bei den Reichsschuldscheinen noch bei den Bankantheilscheinen (vgl. Bankstatut § 9), was indessen die Aushändigung neuer Talons überhaupt nicht, und die Ausfolge neuer Coupons bezw. Auszahlung des Betrags wenigstens nicht unbedingt ausschließt. Im Uebrigen ist landesrechtlich die Frage: welche Papiere der Kraftloserklärung unterliegen, keineswegs übereinstimmend beantwortet: Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen erklären generell die Inhaberpapiere für amortisirbar, während in Preußen die Kraftloserklärung zwar die Regel, aber nicht die ausnahmslose Regel bildet und in Bayern gerade die Staatsschuldscheine auf den Inhaber der Kraftloserklärung nicht unterliegen.

22) Daß der oben S. 172 f. aus Art. 307 des H.-G.-B. abgeleitete Satz keine Schwierigkeiten macht, ergibt sich aus der auch außerdem nothwendigen Scheidung zwischen dem Rechte aus der Urkunde (Gläubigerschaft) und der Legitimation zur Geltendmachung desselben vgl. nam. Thöl a. a. O. § 226 mit § 229.

3) Das Aufgebotsverfahren richtet sich nur gegen den unbekannten jetzigen Inhaber der Urkunde, nicht auch gegen dritte Personen, welche zwar nicht die Urkunde, aber irgend ein auf solche bezügliches Recht haben beziehungsweise prätendiren. Die Folge hievon ist, daß Ansprüche dritter Nichtbesitzer gegen den Antragsteller auch durch die dem Verfahren folgende Kraftloserklärung nicht beseitigt werden (§ 841 vgl. auch Mot. S. 469).

Ausgeschlossen ist übrigens nach den Motiven S. 469 die Anmeldung von Rechten Seitens eines dritten Nichtbesitzers im Aufgebotsverfahren nicht.

4) Wird während des Aufgebotsverfahrens das Papier vorgelegt, so ist das Verfahren erledigt; erfolgt keine Vorlegung, so ist das Papier für kraftlos zu erklären (§ 848 Abs. 1) — in dem am Schlusse von Ziff. 3 bemerkten Falle unter Vorbehalt des angemeldeten, nicht vorher durch rechtskräftiges Erkenntniß beseitigten Rechtes des dritten Nichtinhabers (§ 830).

5) Das Urtheil, das die Amortisation ausspricht, kann unter den Voraussetzungen des § 834 und in den Fristen des § 835 durch Anfechtungsklage beseitigt werden. Geschieht dies nicht, so besteht seine Wirkung darin, daß der Antragsteller dem durch das Papier Verpflichteten (also in der Regel dem Aussteller) gegenüber zur Geltendmachung der Rechte aus dem Papiere, d. h. namentlich des Anspruchs auf Leistung legitimirt ist.

Einen Anspruch auf Ausstellung beziehungsweise Ausfolge eines neuen Papiers statuirt die C.-P.-O. nicht, schließt ihn aber auch nicht aus, wenn er aus dem unterliegenden Rechtsverhältnisse resultiren sollte (Mot. S. 469).

Rechte dritter Nichtbesitzer sind, auch wenn nicht vorbehalten, keinenfalls durch die Amortisation beseitigt (vgl. oben Ziff. 3): ebensowenig etwaige Ansprüche des dritten Besitzers gegen den Antragsteller, wie sie sich namentlich aus vertragsmäßigen Zusagen, dann aus Delikten, aber auch in Folge grundloser Bereicherung 2c. ergeben können.

Dagegen liegt im Begriffe der Amortisation, daß das existente, aber nicht vorgelegte Papier nicht mehr Träger der Forderung oder des anderweiten bisher mit ihm verbundenen Rechtes ist, auf Grund des Inhabers der Urkunde also weder gegen den Aussteller, noch gegen den Antragsteller, noch gegen einen Dritten Ansprüche erhoben werden können (nicht ganz klar Mot. S. 468 unten und 469 ob.).

V. die Außerkurssetzung.

Dieselbe ist einmal im Reichs-Einf.-G. zum Handelsgesetzbuche vom

5. Juni 1869 (§ 3. B. 6) dadurch berührt, daß solches die landesrechtlichen Vorschriften, welche die Anwendbarkeit der Art. 306 f. des H.-G.-B. auf außer Kurs gesetzte Inhaberpapiere ausschließen, in Kraft erhält, dann auch in der C.-P.-O. insofern anerkannt, als solche eine Bestimmung bezüglich der Wiederinkurssetzung enthält, nämlich dem Vollstreckungsgerichte gestattet, die Wiederinkurssetzung der als Gegenstand der Zwangsvollstreckung erscheinenden Inhaberpapiere durch den Gerichtsvollzieher erwirken zu lassen (§ 724).

Uebrigens gilt Letzteres selbstverständlich nur dann und unter den Voraussetzungen, wann und unter welchen der gepfändete Schuldner, der bisher das Papier inhatte, die Umwandlung zu erwirken vermöchte. Es bildet also ausschließlich das Landesrecht die Grundlage sowohl der Außer- als der Wiederinkurssetzung [23]).

II. Die Rechtsobjekte.

§ 18. Die Gegensätze unter den Rechtsobjekten.

Mit Ausnahme der eingehenden Regulierung des Münzwesens sind es nur einzelne wenige Bestimmungen der Reichsgesetze, welche in Beziehung zu der Lehre von den Rechtsobjekten und speziell von den körperlichen Sachen als Rechtsobjekten stehen.

So berühren den Gegensatz zwischen den rechtsfähigen und den rechtsunfähigen Sachen die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 (über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauche einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände) [1]), insoferne sie an Gegenständen, die zum dienstlichen Gebrauche der Reichsverwaltung bestimmt sind, Eigenthum des Reiches mit allen Konsequenzen desselben statuiren, also in Beziehung auf die Rechtsverhältnisse an res publicae [2]) den privatrechtlichen Stand-

23) Daß für die Beantwortung der Frage, in welcher Weise die Außerkurssetzung erfolgt, das Landesrecht und zwar speziell das Recht des Emissionsortes maßgebend ist, konstatirt auch Reichs-Ger. IV. 41.

1) Entwurf und Motive in den Reichstagsverhandlungen von 1873 III. Nr. 6, Kommissionsbericht a. a. O. Nr. 51. Das Gesetz bietet mancherlei Schwierigkeiten — auch in privatrechtlich wichtigen Punkten — ist aber zu speziellen Inhaltes, um hier nähere Berücksichtigung beanspruchen zu können. Erläuterungen in Koller, Archiv VI. S. 884 f. und jetzt nam. bei Laband Reichsstaatsrecht III. 2. S. 217 f. vgl. auch S. 200 und 339 f.

2) Ueber die bekannte Kontroverse vgl. Windscheid I. § 146, Note 17 und die daselbst angeführte Literatur. Bei den zum dienstlichen Gebrauche der Reichs-Verwaltung bestimmten Gegenständen, die von den einzelnen Staaten auf das Reich um dieser Bestimmung willen übergegangen sind, nimmt

punkt ein- und aufnehmen. Ob Bestimmungen, wie sie z. B. das R.-Ges. vom 3. Juli 1878 betr. den Spielkartenstempel (vgl. nam. § 10) enthält, ebenfalls hier, wenn auch nach entgegengesetzter Richtung hin, anzuführen sind, hängt von der rechtlichen Auffassung der Sachen ab, die aus polizeilichen Gründen unbedingt der Vernichtung oder Konfiskation unterworfen sind[3]).

So ist ferner für den Gegensatz von beweglichen und unbeweglichen Sachen von großer Bedeutung, daß das Handelsgesetzbuch sich mit Rechten an unbeweglichen Sachen und Verträgen über unbewegliche Sachen prinzipiell nicht beschäftigt (namentlich Art. 275) und in den Einzelbestimmungen die bewegliche Sache wesentlich als Objekt des Handelsverkehres auffaßt, folgeweise mehrfach zu von den allgemeinen Normen abweichenden Bestimmungen gelangt (vgl. namentlich Art. 306 f.)[4]).

Der vertretbaren Sachen im engeren und eigentlichen Sinne wird mehrfach in den Reichsgesetzen erwähnt namentlich als „Quantitäten vertretbarer Sachen" (Handelsgesetzbuch Art. 301 und 338, Civ.-Proz.-O. § 555, 628, 769), im Reichsges. vom 1. Juli 1881 auch als „Mengen von Sachen, die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen" — in welchen Beziehungen ist hier nicht auseinanderzusetzen. Dagegen mag auf die Maß- und Gewichtsordnung vom 17. Aug. 1868, die zwar nicht ausschließlich, aber vorwiegend für Geschäfte über vertretbare Sachen von Bedeutung ist, aufmerksam gemacht werden. Einmal insoferne jede ausdrückliche oder stillschweigende Beredung über Maß und Gewicht im Zweifel auf das in dieser Ordnung bestimmte Maß und Gewicht zu beziehen ist. Weiterhin insoferne die Erfüllung, soweit sie nach Maß und Gewicht zu erfolgen hat, für die Regel nur in dem Reichs-Maß und Gewicht erfolgen kann (vgl. Art. 10—12, doch auch Art. 12 Abs. 2). Uebrigens ist die erstere Bestimmung nicht direkt im Gesetze enthalten (vgl. auch für Handelsgeschäfte: Handelsgesetzbuch Art. 336 Abs. 1)[5]).

---

das im Texte angeführte Gesetz Eigenthum des Reiches, aber Rückfallsrecht der Einzelstaaten für den Fall an, daß die betr. Gegenstände jene Bestimmung verlieren. Letzteres hindert aber keineswegs, jenes Eigenthum als Privateigenthum aufzufassen.

3) Wächter, württ. Privatrecht II. § 44 N. 5 u. 16; Thöl, Handelsrecht (5. u. 6. Aufl.) § 205 II. Z. 2—4; Windscheid I. § 147 Note 6.

4) Näheres bei Goldschmidt, Handelsrecht (2. Auflage) I. S. 428 f., 677 f. Ueber Art. 275 des H.-G.-B. vgl. auch neuestens Marcuse Verträge über unbewegliche Sachen im Sinne des Art. 275 (1884); Pollitzer, das Verhalten des Handelsgesetzbuchs zum Immobiliarverkehr (1885).

5) Zu vgl. außerdem die Aichordnung vom 27. Dez. 1884 (Reichsgesetzblatt

Eine mehr direkte Bedeutung für das Privatrecht als diese Maß- und Gewichtsordnung hat die auf die wichtigste Kategorie der vertretbaren Sachen, das Geld, sich beziehende Reichsmünzgesetzgebung. Ihr civilrechtlicher Inhalt soll, obwohl die einzelnen Fragen zum überwiegenden Theile systematisch richtiger an anderen Stellen des Systemes, namentlich im Obligationenrechte, aufgeworfen würden, im folgenden Paragraph zusammengestellt werden.

§ 19. Das Geld als Rechtsobjekt[1]).

Den Mittelpunkt der Reichsmünzgesetzgebung bildet das Reichsmünzgesetz vom 9. Juli 1873[2]) (vgl. dazu die den Art. 15 abändernden Reichsgesetze vom 20. April 1874 und 6. Jan. 1876); dasselbe

---

von 1885 S. 14), das Reichsgesetz vom 20. Juli 1881, betr. die Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefäße und das Reichsges. vom 11. Juli 1884, welch' letzteres Gesetz die Art. 1, 3, 6 und 14 der Maß- und Gewichtsordnung durch neue, hieher übrigens nicht direkt relevante Bestimmungen ersetzt. Auch das Reichsges. vom 17. Juli 1884 über den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren gehört gewisser Maßen hierher (vgl. hierüber eine Bemerkung unten in § 44). Näheres über die Maß- und Gewichtsordnung (Materialien: Entwurf mit Motiven in Drucksachen des Reichstags von 1868 N. 76, Kommiss.-Ber. N. 107, Verhandlungen S. 397 f., 430), auch über deren privatrechtliche Bedeutung bei Laband, Reichsstaatsrecht II. S. 439 f. namentlich S. 442 f. Die landesrechtlichen Bestimmungen sind überall aufgehoben.

1) Ueber die Lehre vom Gelde gibt, allerdings noch ohne Berücksichtigung der Reichsmünzgesetzgebung, vom juristischen Standpunkte aus das Beste und Eingehendste Goldschmidt, Handelsrecht I. (1. Aufl. 1868) S. 1060 bis 1235 vgl. zu der daselbst (S. 1001) angeführten Literatur namentlich noch Hartmann, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes (1868); Karlowa, Krit. Vierteljahrsschrift XI. (1869) S. 526 f.; Knies, das Geld I. (1872). Die hauptsächlichsten Reichsgesetze sind kommentirt von Soetbeer, Deutsche Münzverfassung 1874 und deutsche Bankverfassung 1875 (in Bezold, die Gesetzgebung des deutschen Reiches I. u. II.). Die Verwaltung des Münzwesens durch das Reich auf Grund dieser Gesetze ist in höchst instruktiver Weise dargestellt von Laband, Reichsstaatsrecht II. (1878) § 74. Ueber die Gestaltung auf Grund der heutigen Gesetzgebung vgl. auch Dreyer, Reichscivilrecht S. 105 f., Windscheid, Pand. (4. u. 5. Aufl.) II., § 256, Dernburg II. §§ 30—33, Koch, in Endemanns Handb. des Handelsrechts II. 113 f.

2) Die Materialien zum Reichsmünzgesetze sind enthalten in den Drucksachen des deutschen Reichstages von 1873 I. Nr. 15 (Entwurf mit — kurzen, wenig eingehenden — Motiven), II. Nr. 64 (Zusammenstellung der in 2. Berathung gefaßten Beschlüsse), Verhandlungen von 1873 I. S.1 17 f. (1. Berathung), S. 241 f. (2. Berathung), S. 521 f. (3. Berathung); vgl. außerdem Note 8 zu § 12 (S. 122). Näheres über die Materialien zum Münzgesetze und überhaupt zu den in Betracht kommenden Reichsgesetzen Laband a. a. O. S. 411 Note.

wird ergänzt bezüglich der Goldmünzen durch das ihm vorangehende Reichsgesetz vom 4. Dez. 1871, bezüglich des Papiergelds durch das Reichsgesetz vom 30. April 1874, bezüglich der Banknoten durch das Bankgesetz vom 13. März 1875, außerdem durch eine größere Anzahl von Bekanntmachungen des Reichskanzleramtes[3]).

I. Aus den angeführten Gesetzen ergeben sich als Kategorien von Geld und Geldzeichen, die auf dem Boden der neuen Münzgesetzgebung geschaffen sind:

a) die Reichsgoldmünzen von 5, 10, 20 Mark.

Sie sind, da Deutschland mit der neuen Münzgesetzgebung zur ausschließlichen Goldwährung übergehen wollte (vgl. unten II. 1), die eigentlichen und ausschließlichen Kourantmünzen und sind nach Feingehalt, Mischungsverhältniß, Gewicht, Form, zugelassener Abweichung in Gewicht und Feingehalt im Reichsgesetz vom 4. Dezember 1871 (§ 1—8) und bezüglich der Fünfmarkstücke in Art. 2 des Münzgesetzes näher bestimmt.

b) die Reichssilbermünzen von 5, 2, 1, 1/2 und 1/5 Mark.

c) die Reichsnickelmünzen von 10 und 5 Pfennigen.

d) die Reichskupfermünzen von 2 und 1 Pfennig.

Die Münzen unter b—d tragen den Charakter von Scheidemünzen an sich und sind in den angedeuteten Richtungen näher bestimmt im Münzgesetze Art. 3.

e) die Reichskassenscheine zu 5, 20 und 50 Mark.

Für solche ist maßgebend das Reichsgesetz vom 30. April 1874. Die Reichskassenscheine, welche das staatliche Papiergeld ersetzt haben, in Wirklichkeit aber Papiergeld sind, sind wohl zu unterscheiden von den Reichsschatzanweisungen, die als Schuldscheine erscheinen und keinen Geldcharakter an sich tragen.

f) die Banknoten der Reichsbank und der übrigen zur Notenausgabe berechtigten Banken sowie die den Banknoten parallel gehenden Noten (§ 54 des Bankgesetzes) in Beträgen von 100, 200, 500, 1000 Mark oder von einem Vielfachen des letzteren Betrages.

Die Bestimmungen über die Banknoten sind im Reichsbankgesetze vom 14. März 1875 enthalten: namentlich in den §§ 1—11, 16—19, 42 f. (vgl. oben auf S. 176 f.).

3) Die Reichsmünzgesetzgebung hat die auf das Münzwesen bezüglichen landesrechtlichen Normen beseitigt (vgl. übrigens auch unten II. u. V.) — und zwar im Allgemeinen, namentlich was die Aufhebung der Landeswährung betrifft, mit dem 1. Januar 1876 (V.-O. vom 22. Sept. 1875); doch war frühere Einführung der Reichswährung gestattet und ist namentlich in Preußen mit dem 1. Jan. 1875, in Württemberg mit dem 1. Juli 1875 die Reichsmarkwährung landesgesetzlich eingeführt worden.

Da die Ausmünzung des Metallgeldes von Vorneherein und ausschließlich als Reichsangelegenheit aufgefaßt ist (Art. 11: nicht entgegen Art. 12 Abs. 2 des Münzgesetzes)[4]), da ferner die Banknotenausgabe der Reichsbank wie der Privatbanken nur auf Grund des Reichsbankgesetzes und gewissermaßen unter Kontrolle des Reiches stattfindet und für die Zukunft auch die Befugniß zur Notenausgabe nur durch Reichsgesetz erworben werden kann (§ 1 des Bankengesetzes), da endlich die nicht durchaus ausgeschlossene Ausgabe von Papiergeld durch die einzelnen Bundesstaaten ein spezielles Reichsgesetz voraussetzt (Gesetz über die Reichskassenscheine vom 30. April 1874 § 8), so emaniren auf dem Boden der neuen Münzgesetzgebung Geld und Geldzeichen ausschließlich dem Reiche.

Bezüglich der Geltung dieses Reichsgeldes (einschließlich der reichsgesetzlich zugelassenen Banknoten) sind den Reichsgesetzen folgende Sätze zu entnehmen:

1. Nur die Reichsgoldmünze kann zur Tilgung jeder Geldschuld — von besonderen Verabredungen, testamentarischen Bestimmungen u. s. f. abgesehen (vgl. übrigens auch hierüber unten unter IV.) — selbst gegen den Willen des Gläubigers verwendet werden. Dagegen ist Niemand verpflichtet, von den angeführten Geldarten in Zahlung anzunehmen

a) Reichssilbermünzen im Betrage von mehr als 20 und Nickel- und Kupfermünzen im Betrage von mehr als einer Mark (Reichsmünzgesetz Art. 9 Abs. 1) — selbstverständlich bei einer und derselben Zahlung, gleichviel übrigens ob diese die Zahlung eines ganzen Schuldpostens oder eines Theilbetrages oder des Resultates mehrerer Schuldbeträge ist, und gleichviel ob die Zahlung im Ganzen über jene Beträge hinausgeht oder sie nicht erreicht. Gegen Umgehung schützt die Befugniß des Gläubigers Theilzahlungen zurückzuweisen, wenn und soweit eine solche Befugniß landesgesetzlich besteht[5]).

b) Reichskassenscheine (Reichsgesetz vom 30. April 1874 § 5

4) Laband a. a. O. II. S. 415 weist allerdings dem Reiche nur die Münzhoheit, den Einzelstaaten dagegen das Münzmonopol zu. Da indessen die Herstellung der Münzen durchaus nach den vom Reiche aufgestellten Normen, unter spezieller Kontrolle des Reiches, ja selbst nur auf Bestellung beziehungsweise zu Gunsten des Reiches erfolgt (vgl. Laband S. 427 f. namentlich S. 423 Note 4), so bleibt der im Text enthaltene Satz auch dann richtig, wenn dieser Ansicht beigetreten werden wollte.

5) Für das gemeine Recht vgl. Windscheid, Pand. § 242 bei und in Note 19. Entsprechend das preußische Recht: Förster-Eccius, I. S. 555, das französische Recht: Code civil Art. 1220 und Zachariä, V. § 319.

Abs. 2) und Banknoten (Bankgesetz vom 14. März 1875 § 2) — hier allgemein und ohne Einschränkung auf Zahlungen unter oder über einem bestimmten Betrage.

Doch beziehen sich diese Bestimmungen, was die Reichssilbermünzen und die Reichskassenscheine betrifft, nicht auf die Reichs- oder Landeskassen, die solche vielmehr in jedem Betrage in Zahlung annehmen müssen (Münzgesetz Art. 9 Abs. 2; Ges. vom 30. April 1874 § 5). Und die Banknoten sind einmal von der Bank, die sie ausgegeben hat und ihren Zweiganstalten, dann aber auch überdieß unter gewissen näheren Voraussetzungen von allen anderen zur Notenausgabe berechtigten Banken in Zahlung anzunehmen (Bankgesetz § 4, § 18 und 19, § 44 Ziff. 5).

Daß die erstere Bestimmung civilrechtliche Bedeutung hat d. h. daß jeder Private berechtigt ist, auch gegen den Willen der betreffenden Kassen mit Scheidemünzen beziehungsweise Papiergeld zu bezahlen, ist nicht zu bezweifeln und das Gleiche ist der Fall bezüglich der Banknoten im Verhältniß zu der Bank, die sie ausgegeben hat (§ 4 des Bankgesetzes). Zweifelhaft ist, ob auch die in den § 19 und § 44 Ziff. 5 des Bankgesetzes enthaltene Bestimmung, welche die Reichsbank und die anderen Notenbanken verpflichtet, Noten anderer Banken in Zahlung zu nehmen, dieselbe Bedeutung hat: wenn auch nur, weil diese Verpflichtung bedingt statuirt ist („wenn und solange die ausgebende Bank ihrer Noteneinlösungspflicht nachkömmt"). Indessen rechtfertigt die gleiche Ausdrucksweise der betreffenden Paragraphen des Bankgesetzes („zu vollem Nennwerthe in Zahlung zu nehmen" in § 4, § 19, § 44 Ziff. 4), der innere Zusammenhang der Bestimmung mit der Vorschrift der Annahme der eigenen Banknoten, endlich daß die Verfehlung gegen jene Bestimmung nicht unter den Gründen für die Entziehung des Privilegs (§ 50) aufgeführt ist, doch wohl auch hier die Bejahung.

Eine ähnliche Frage entsteht bezüglich der Bestimmungen, welche die Verpflichtung zur Einlösung der unter a und b genannten Geldsorten und Geldzeichen, d. h. zum Umtausche der Reichs-Silber-, Nickel- und Kupfermünzen gegen Reichsgoldmünzen, der Kassenscheine und Banknoten gegen baares Geld (kursfähiges deutsches Geld) und zwar zum vollen Nennwerthe statuiren (Münzgesetz Art. 9; Gesetz vom 30. April 1874 § 5; Bankgesetz § 4, § 18, § 44 Ziff. 4) — die Frage nämlich: ob der einzelne Private mittelst Klage vor dem Civilgerichte den Umtausch erzwingen kann? Die Materialien geben keine Antwort auf solche; wird nun in Betracht gezogen, daß die bisherige Theorie vielfach wenigstens bei der Scheidemünze und dem

Staatspapiergelde nur publizistische Verpflichtung statuirt [6]), so scheint es nahe zu liegen, die Frage zu verneinen — um so mehr als das Münzgesetz (Art. 9) die näheren Bestimmungen des Umtausches der Festsetzung des Bundesrathes überläßt und das Bankgesetz (§ 50 Abs. 3) die Nichteinlösung unter den Gründen der Privilegienentziehung aufführt. Indessen läßt sich doch ein ausschlaggebender Grund nicht auffinden, warum eine gesetzliche Verpflichtung, die nur dem Inhaber der Scheidemünze, des Papiergeldes, der Banknote gegenüber erfüllt werden kann, nicht in einem Privatrechte diesen Inhabers eine korrelate Befugniß haben sollte: denn daß die Normirung des hier in Frage stehenden Gebietes überhaupt oder auch nur für die Regel nicht zur Entstehung von Privatrechten führe, kann schon nach dem, was so eben über die privatrechtliche Bedeutung der Vorschriften betr. die Zahlungsannahme gesagt worden ist, mit Grund nicht behauptet werden [7]).

2) Die Verpflichtung zur Annahme in Zahlung

a) des Metallgeldes (Ziff. 1 im Anfange u. lit. a) bezieht sich nicht auf durchlöcherte oder anderweit gewaltsam beschädigte, wenn auch vollwichtig gebliebene, auf außergewöhnlich (d. h. anders als durch den gewöhnlichen Umlauf) an Gewicht verringerte und auf verfälschte Münzstücke (Münzgesetz Art. 10); was Goldmünzen betrifft, außerdem nicht auf solche Stücke, welche aus irgend einem Grunde das Passirgewicht (0,005 resp. 0,008 unter dem Normalgewichte) nicht erreichen (Reichsgesetz vom 4. Dez. 1871 § 9 vgl. mit § 4; Reichsmünzgesetz Art. 2).

Auch die Verpflichtung der Kassen zur Annahme an Zahlungsstatt beziehungsweise zur Einlösung cessirt in solchem Falle — außer bezüglich derjenigen Münzen, die in Folge längerer Cirkulation und Abnützung erheblich beziehungsweise bis unter das Passirgewicht an Gewicht verringert worden sind (Münzgesetz Art. 10, Gesetz von 1871 § 9 Abs. 3) [8]).

Daß Abweichungen von dem gesetzlichen Feingehalte, wenn sie die zugelassene Fehlergrenze überschreiten, (während, bei Goldmünzen, das Passirgewicht eingehalten ist) zur Zurückweisung der Münzen ermächtigen, ist nicht gesagt und weder aus anderen Bestimmungen

6) Goldschmidt, Handelsrecht I. S. 1204 f.

7) Richtig Laband II. S. 397 u. 398 — übrigens in Beschränkung auf Ersatzklagen, also unter stillschweigendem Ausschluß der Klagen auf Umtausch.

8) Näheres bei Laband a. a. O. S. 425 f. Vgl. auch eine neuere Verfügung des Bundesraths vom 13. Dezember 1877 (publizirt in Württemberg mittelst Verfügung vom 10. Jan. 1878), welche sich auf gewaltsam beschädigte, aber vollwichtig gebliebene Reichsmünzen bezieht.

der betr. Gesetze (vgl. im Gegentheile § 9 des Ges. vom 4. Dezember 1871) noch aus allgemeinen Anhaltspunkten abzuleiten[9]).

b) Bezüglich beschädigter oder sonst für die Cirkulation unbrauchbar gewordener Kassenscheine und Banknoten ist eine direkte Bestimmung nicht gegeben — auch nicht im Hinblicke auf diejenigen Kassen und Banken, die solche im unbeschädigten Zustande anzunehmen verpflichtet sind (vgl. übrigens doch bezüglich der Kassenscheine die Bestimmungen des Bundesraths, die eine k. württ. Verfügung vom 19. April 1876 publizirt). Aber daraus, das für gewisse Fälle ein Ersatzanspruch statuirt ist, ergibt sich wohl mit Sicherheit, daß sie, wenn beschädigt oder unbrauchbar geworden, auch von den Kassen ꝛc. ꝛc. nicht mehr in Zahlung genommen zu werden brauchen.

Der angeführte Ersatzanspruch (Anspruch auf Ersatz durch andere unbeschädigte Stücke) ist zweifellos civilrechtlicher Natur und erscheint als begründet bei Kassenscheinen und Banknoten, sobald ein mehr als die Hälfte betragendes Stück eines ächten Scheines vorgelegt werden kann, bei Banknoten außerdem wenn zwar nur die Hälfte oder ein geringerer Theil vorgelegt, aber daneben bewiesen werden kann, daß der andere Theil vernichtet ist (Ges. vom 30. April 1874 § 6; Bankgesetz § 4).

3) Soweit eine Verpflichtung zur Annahme der betr. Geldsorten besteht, sind solche zu ihrem gesetzlichen Werthe, der mit dem Nennwerthe zusammenfällt, anzunehmen. Hiervon geht die Reichsgesetzgebung bezüglich des Metallgeldes zweifellos aus, wenn auch eine direkt dahin lautende Bestimmung in den betreffenden Gesetzen nicht enthalten ist. Und bezüglich der Kassenscheine enthält der § 5 des Ges. vom 30. April 1874, bezüglich der Banknoten der § 4 vgl. mit § 19 und § 44, Ziff. 5 des Bankgesetzes eine ausdrückliche Vorschrift diesen Inhaltes.

II. Neben dem Reichsgelde (I.) sind vorübergehend („bis zur Außerkurssetzung") und in verschiedenem Umfange beziehungsweise mit verschiedener Geltung in Zahlung anzunehmen gewisse, den bisherigen Münzsystemen angehörende Geldsorten (durchaus Kategorien von Metallgeld).

1. An Stelle der Reichsmünzen waren auzunehmen und zwar

a) im ganzen Reichsgebiete: die in Art. 15 Ziff. 1 u. 2, dann im Ges. vom 30. April 1874 genannten Silberkourantmünzen;

---

9) Anders Windscheid a. a. O. § 56 Note 13 und die daselbst angeführten Schriftsteller, welch' letztere übrigens die neue Münzgesetzgebung noch nicht berücksichtigen konnten; dann auch Brinz, Pand. II. (2. Aufl.) S. 442 Note 13.

b) in einzelnen Theilen des Bundesgebietes: gewisse Kategorien von Scheidemünzen, die Art. 15 Ziff. 3—6 aufführt.

Die Verpflichtung zur Annahme dieser Münzen entsprach im Allgemeinen der Verpflichtung zur Annahme der parallelgehenden Arten von Reichsmünzen; der Werth aber, in welchem sie angenommen werden mußten, war im Münzgesetze (Art. 15) fixirt.

2) In Forterhaltung der landesgesetzlichen Geltungsweise: die in Art. 16 genannten deutschen Goldkronen, Landesgoldmünzen und landesgesetzlich den inländischen Münzen gleichgestellten ausländischen Goldmünzen, sowie die einer andern als der Thalerwährung angehörenden groben Silbermünzen.

Die Geltung war beschränkt auf das Gebiet, für welches diese Münzen bisher gesetzliches Zahlungsmittel waren, und sollte auch nicht über die sachlichen Schranken der Landesgesetze hinausgreifen.

In beiden Fällen sollte übrigens die Annahmepflicht nur fortdauern, solange der Bundesrath nicht in gesetzlicher Weise (Art. 8 des Münzgesetzes) die Außerkurssetzung angeordnet hätte. Dieß ist nun bezüglich der in Art. 16 genannten Münzen (Ziff. 2) vollständig, und bezüglich aller in Art. 15 genannter Münzen (Ziff. 1) mit Ausnahme der Einthalerstücke deutschen Gepräges und der in Oesterreich bis zum Schlusse des Jahres 1867 geprägten Vereinsthaler geschehen [10]).

Diese Thalerstücke allein kommen hienach noch in Betracht. Sie aber sind vermöge besonderer Bestimmung (Münzgesetz Art. 15 Ziff. 1) bis auf weitere, noch nicht erlassene Verfügung des Bundesraths (Ges. vom 6. Januar 1876) an Stelle nicht blos der Reichssilbermünzen, sondern auch der Reichsgoldmünzen, folgeweise in Beträgen jeder Größe an Zahlung anzunehmen [11]).

Insoweit besteht wenigstens vorläufig neben der Gold- auch noch Silberwährung in Deutschland [12]).

III. Andere als die unter I. und II. bezeichneten Geldsorten sind vom Umlaufe nicht ausgeschlossen; doch ist

---

10) Vgl. die bei Laband II. S. 419 N. 2 angeführten V.-O. von 1874, 1875 und 1876 und dazu V.-O. vom 22. Febr. 1878.

11) Laband S. 424 f. Ueber den Werth des Thalers vgl. R.-O.-H.-Ger. XXV. Nr. 11: die Entscheidung geht von dem Grundsatz aus, daß der Thaler durch die Einführung der Goldwährung und durch das deutsche Münzgesetz in seiner gesetzlichen Werthgeltung verändert und zur Anweisung auf Goldmünze geworden sei. Uebrigens wird nicht in Abrede gezogen, daß diese Werthänderung nur den nicht den Bestimmungen des deutschen Münzgesetzes unterworfenen Schuldnern zu Gute kommen kann.

12) Motive zum Münzgesetz in den Drucksachen des Reichstages von 1871 I. Nr. 15 S. 10.

wird ergänzt bezüglich der Goldmünzen durch das ihm vorangehende Reichsgesetz vom 4. Dez. 1871, bezüglich des Papiergelds durch das Reichsgesetz vom 30. April 1874, bezüglich der Banknoten durch das Bankgesetz vom 13. März 1875, außerdem durch eine größere Anzahl von Bekanntmachungen des Reichskanzleramtes[3]).

I. Aus den angeführten Gesetzen ergeben sich als **Kategorien von Geld und Geldzeichen, die auf dem Boden der neuen Münzgesetzgebung geschaffen sind**:

a) die Reichsgoldmünzen von 5, 10, 20 Mark.

Sie sind, da Deutschland mit der neuen Münzgesetzgebung zur ausschließlichen Goldwährung übergehen wollte (vgl. unten II. 1), die eigentlichen und ausschließlichen Kourantmünzen und sind nach Feingehalt, Mischungsverhältniß, Gewicht, Form, zugelassener Abweichung in Gewicht und Feingehalt im Reichsgesetz vom 4. Dezember 1871 (§ 1—8) und bezüglich der Fünfmarkstücke in Art. 2 des Münzgesetzes näher bestimmt.

b) die Reichssilbermünzen von 5, 2, 1, 1/2 und 1/5 Mark.

c) die Reichsnickelmünzen von 10 und 5 Pfennigen.

d) die Reichskupfermünzen von 2 und 1 Pfennig.

Die Münzen unter b—d tragen den Charakter von Scheidemünzen an sich und sind in den angedeuteten Richtungen näher bestimmt im Münzgesetze Art. 3.

e) die Reichskassenscheine zu 5, 20 und 50 Mark.

Für solche ist maßgebend das Reichsgesetz vom 30. April 1874. Die Reichskassenscheine, welche das staatliche Papiergeld ersetzt haben, in Wirklichkeit aber Papiergeld sind, sind wohl zu unterscheiden von den Reichsschatzanweisungen, die als Schuldscheine erscheinen und keinen Geldcharakter an sich tragen.

f) die Banknoten der Reichsbank und der übrigen zur Notenausgabe berechtigten Banken sowie die den Banknoten parallel gehenden Noten (§ 54 des Bankgesetzes) in Beträgen von 100, 200, 500, 1000 Mark oder von einem Vielfachen des letzteren Betrages.

Die Bestimmungen über die Banknoten sind im Reichsbankgesetze vom 14. März 1875 enthalten: namentlich in den §§ 1—11, 16—19, 42 f. (vgl. oben auf S. 176 f.).

---

3) Die Reichsmünzgesetzgebung hat die auf das Münzwesen bezüglichen **landesrechtlichen** Normen beseitigt (vgl. übrigens auch unten II. u. V.) — und zwar im Allgemeinen, namentlich was die Aufhebung der Landeswährung betrifft, mit dem 1. Januar 1876 (V.-O. vom 22. Sept. 1875); doch war frühere Einführung der Reichswährung gestattet und ist namentlich in **Preußen** mit dem 1. Jan. 1875, in **Württemberg** mit dem 1. Juli 1875 die Reichsmarkwährung landesgesetzlich eingeführt worden.

Da die Ausmünzung des Metallgeldes von Vorneherein und ausschließlich als Reichsangelegenheit aufgefaßt ist (Art. 11: nicht entgegen Art. 12 Abs. 2 des Münzgesetzes)[4]), da ferner die Banknotenausgabe der Reichsbank wie der Privatbanken nur auf Grund des Reichsbankgesetzes und gewissermaßen unter Kontrolle des Reiches stattfindet und für die Zukunft auch die Befugniß zur Notenausgabe nur durch Reichsgesetz erworben werden kann (§ 1 des Bankengesetzes), da endlich die nicht durchaus ausgeschlossene Ausgabe von Papiergeld durch die einzelnen Bundesstaaten ein spezielles Reichsgesetz voraussetzt (Gesetz über die Reichskassenscheine vom 30. April 1874 § 8), so emaniren auf dem Boden der neuen Münzgesetzgebung Geld und Geldzeichen ausschließlich dem Reiche.

Bezüglich der Geltung dieses Reichsgeldes (einschließlich der reichsgesetzlich zugelassenen Banknoten) sind den Reichsgesetzen folgende Sätze zu entnehmen:

1. Nur die Reichsgoldmünze kann zur Tilgung jeder Geldschuld — von besonderen Verabredungen, testamentarischen Bestimmungen u. s. f. abgesehen (vgl. übrigens auch hierüber unten unter IV.) — selbst gegen den Willen des Gläubigers verwendet werden. Dagegen ist Niemand verpflichtet, von den angeführten Geldarten in Zahlung anzunehmen

a) Reichssilbermünzen im Betrage von mehr als 20 und Nickel- und Kupfermünzen im Betrage von mehr als einer Mark (Reichsmünzgesetz Art. 9 Abs. 1) — selbstverständlich bei einer und derselben Zahlung, gleichviel übrigens ob diese die Zahlung eines ganzen Schuldpostens oder eines Theilbetrages oder des Resultates mehrerer Schuldbeträge ist, und gleichviel ob die Zahlung im Ganzen über jene Beträge hinausgeht oder sie nicht erreicht. Gegen Umgehung schützt die Befugniß des Gläubigers Theilzahlungen zurückzuweisen, wenn und soweit eine solche Befugniß landesgesetzlich besteht[5]).

b) Reichskassenscheine (Reichsgesetz vom 30. April 1874 § 5

4) Laband a. a. O. II. S. 415 weist allerdings dem Reiche nur die Münzhoheit, den Einzelstaaten dagegen das Münzmonopol zu. Da indessen die Herstellung der Münzen durchaus nach den vom Reiche aufgestellten Normen, unter spezieller Kontrolle des Reiches, ja selbst nur auf Bestellung beziehungsweise zu Gunsten des Reiches erfolgt (vgl. Laband S. 427 f. namentlich S. 423 Note 4), so bleibt der im Text enthaltene Satz auch dann richtig, wenn dieser Ansicht beigetreten werden wollte.

5) Für das gemeine Recht vgl. Windscheid, Pand. § 242 bei und in Note 19. Entsprechend das preußische Recht: Förster-Eccius, I. S. 555, das französische Recht: Code civil Art. 1220 und Zachariä, V. § 319.

Abs. 2) und Banknoten (Bankgesetz vom 14. März 1875 § 2) — hier allgemein und ohne Einschränkung auf Zahlungen unter oder über einem bestimmten Betrage.

Doch beziehen sich diese Bestimmungen, was die Reichssilbermünzen und die Reichskassenscheine betrifft, nicht auf die Reichs- oder Landeskassen, die solche vielmehr in jedem Betrage in Zahlung annehmen müssen (Münzgesetz Art. 9 Abs. 2; Ges. vom 30. April 1874 § 5). Und die Banknoten sind einmal von der Bank, die sie ausgegeben hat und ihren Zweiganstalten, dann aber auch überdieß unter gewissen näheren Voraussetzungen von allen anderen zur Notenausgabe berechtigten Banken in Zahlung anzunehmen (Bankgesetz § 4, § 18 und 19, § 44 Ziff. 5).

Daß die erstere Bestimmung civilrechtliche Bedeutung hat d. h. daß jeder Private berechtigt ist, auch gegen den Willen der betreffenden Kassen mit Scheidemünzen beziehungsweise Papiergeld zu bezahlen, ist nicht zu bezweifeln und das Gleiche ist der Fall bezüglich der Banknoten im Verhältniß zu der Bank, die sie ausgegeben hat (§ 4 des Bankgesetzes). Zweifelhaft ist, ob auch die in den § 19 und § 44 Ziff. 5 des Bankgesetzes enthaltene Bestimmung, welche die Reichsbank und die anderen Notenbanken verpflichtet, Noten anderer Banken in Zahlung zu nehmen, dieselbe Bedeutung hat: wenn auch nur, weil diese Verpflichtung bedingt statuirt ist („wenn und solange die ausgebende Bank ihrer Noteneinlösungspflicht nachkömmt"). Indessen rechtfertigt die gleiche Ausdrucksweise der betreffenden Paragraphen des Bankgesetzes („zu vollem Nennwerthe in Zahlung zu nehmen" in § 4, § 19, § 44 Ziff. 4), der innere Zusammenhang der Bestimmung mit der Vorschrift der Annahme der eigenen Banknoten, endlich daß die Verfehlung gegen jene Bestimmung nicht unter den Gründen für die Entziehung des Privilegs (§ 50) aufgeführt ist, doch wohl auch hier die Bejahung.

Eine ähnliche Frage entsteht bezüglich der Bestimmungen, welche die Verpflichtung zur Einlösung der unter a und b genannten Geldsorten und Geldzeichen, d. h. zum Umtausche der Reichs-Silber-, Nickel- und Kupfermünzen gegen Reichsgoldmünzen, der Kassenscheine und Banknoten gegen baares Geld (kursfähiges deutsches Geld) und zwar zum vollen Nennwerthe statuiren (Münzgesetz Art. 9; Gesetz vom 30. April 1874 § 5; Bankgesetz § 4, § 18, § 44 Ziff. 4) — die Frage nämlich: ob der einzelne Private mittelst Klage vor dem Civilgerichte den Umtausch erzwingen kann? Die Materialien geben keine Antwort auf solche; wird nun in Betracht gezogen, daß die bisherige Theorie vielfach wenigstens bei der Scheidemünze und dem

Staatspapiergelde nur publizistische Verpflichtung statuirt [6]), so scheint es nahe zu liegen, die Frage zu verneinen — um so mehr als das Münzgesetz (Art. 9) die näheren Bestimmungen des Umtausches der Festsetzung des Bundesrathes überläßt und das Bankgesetz (§ 50 Abs. 3) die Nichteinlösung unter den Gründen der Privilegienentziehung aufführt. Indessen läßt sich doch ein ausschlaggebender Grund nicht auffinden, warum eine gesetzliche Verpflichtung, die nur dem Inhaber der Scheidemünze, des Papiergeldes, der Banknote gegenüber erfüllt werden kann, nicht in einem Privatrechte diesen Inhabers eine korrelate Befugniß haben sollte: denn daß die Normirung des hier in Frage stehenden Gebietes überhaupt oder auch nur für die Regel nicht zur Entstehung von Privatrechten führe, kann schon nach dem, was so eben über die privatrechtliche Bedeutung der Vorschriften betr. die Zahlungsannahme gesagt worden ist, mit Grund nicht behauptet werden [7]).

2) Die Verpflichtung zur Annahme in Zahlung

a) des Metallgeldes (Ziff. 1 im Anfange u. lit. a) bezieht sich nicht auf durchlöcherte oder anderweit gewaltsam beschädigte, wenn auch vollwichtig gebliebene, auf außergewöhnlich (d. h. anders als durch den gewöhnlichen Umlauf) an Gewicht verringerte und auf verfälschte Münzstücke (Münzgesetz Art. 10); was Goldmünzen betrifft, außerdem nicht auf solche Stücke, welche aus irgend einem Grunde das Passirgewicht (0,005 resp. 0,008 unter dem Normalgewichte) nicht erreichen (Reichsgesetz vom 4. Dez. 1871 § 9 vgl. mit § 4; Reichsmünzgesetz Art. 2).

Auch die Verpflichtung der Kassen zur Annahme an Zahlungsstatt beziehungsweise zur Einlösung cessirt in solchem Falle — außer bezüglich derjenigen Münzen, die in Folge längerer Cirkulation und Abnützung erheblich beziehungsweise bis unter das Passirgewicht an Gewicht verringert worden sind (Münzgesetz Art. 10, Gesetz von 1871 § 9 Abs. 3) [8]).

Daß Abweichungen von dem gesetzlichen Feingehalte, wenn sie die zugelassene Fehlergrenze überschreiten, (während, bei Goldmünzen, das Passirgewicht eingehalten ist) zur Zurückweisung der Münzen ermächtigen, ist nicht gesagt und weder aus anderen Bestimmungen

---

6) Goldschmidt, Handelsrecht I. S. 1204 f.

7) Richtig Laband II. S. 397 u. 398 — übrigens in Beschränkung auf Ersatzklagen, also unter stillschweigendem Ausschluß der Klagen auf Umtausch.

8) Näheres bei Laband a. a. O. S. 425 f. Vgl. auch eine neuere Verfügung des Bundesraths vom 13. Dezember 1877 (publizirt in Württemberg mittelst Verfügung vom 10. Jan. 1878), welche sich auf gewaltsam beschädigte, aber vollwichtig gebliebene Reichsmünzen bezieht.

der betr. Gesetze (vgl. im Gegentheile § 9 des Ges. vom 4. Dezember 1871) noch aus allgemeinen Anhaltspunkten abzuleiten[9]).

b) Bezüglich beschädigter oder sonst für die Cirkulation unbrauchbar gewordener Kassenscheine und Banknoten ist eine direkte Bestimmung nicht gegeben — auch nicht im Hinblicke auf diejenigen Kassen und Banken, die solche im unbeschädigten Zustande anzunehmen verpflichtet sind (vgl. übrigens doch bezüglich der Kassenscheine die Bestimmungen des Bundesraths, die eine k. württ. Verfügung vom 19. April 1876 publizirt). Aber daraus, das für gewisse Fälle ein Ersatzanspruch statuirt ist, ergibt sich wohl mit Sicherheit, daß sie, wenn beschädigt oder unbrauchbar geworden, auch von den Kassen 2c. 2c. nicht mehr in Zahlung genommen zu werden brauchen.

Der angeführte Ersatzanspruch (Anspruch auf Ersatz durch andere unbeschädigte Stücke) ist zweifellos civilrechtlicher Natur und erscheint als begründet bei Kassenscheinen und Banknoten, sobald ein mehr als die Hälfte betragendes Stück eines ächten Scheines vorgelegt werden kann, bei Banknoten außerdem wenn zwar nur die Hälfte oder ein geringerer Theil vorgelegt, aber daneben bewiesen werden kann, daß der andere Theil vernichtet ist (Ges. vom 30. April 1874 § 6; Bankgesetz § 4).

3) Soweit eine Verpflichtung zur Annahme der betr. Geldsorten besteht, sind solche zu ihrem gesetzlichen Werthe, der mit dem Nennwerthe zusammenfällt, anzunehmen. Hiervon geht die Reichsgesetzgebung bezüglich des Metallgeldes zweifellos aus, wenn auch eine direkt dahin lautende Bestimmung in den betreffenden Gesetzen nicht enthalten ist. Und bezüglich der Kassenscheine enthält der § 5 des Ges. vom 30. April 1874, bezüglich der Banknoten der § 4 vgl. mit § 19 und § 44, Ziff. 5 des Bankgesetzes eine ausdrückliche Vorschrift diesen Inhaltes.

II. Neben dem Reichsgelde (I.) sind vorübergehend („bis zur Außerkurssetzung") und in verschiedenem Umfange beziehungsweise mit verschiedener Geltung in Zahlung anzunehmen gewisse, den bisherigen Münzsystemen angehörende Geldsorten (durchaus Kategorien von Metallgeld).

1. An Stelle der Reichsmünzen waren anzunehmen und zwar

a) im ganzen Reichsgebiete: die in Art. 15 Ziff. 1 u. 2, dann im Ges. vom 30. April 1874 genannten Silberkourantmünzen;

---

9) Anders Windscheid a. a. O. § 56 Note 13 und die daselbst angeführten Schriftsteller, welch' letztere übrigens die neue Münzgesetzgebung noch nicht berücksichtigen konnten; dann auch Brinz, Pand. II. (2. Aufl.) S. 442 Note 13.

b) in einzelnen Theilen des Bundesgebietes: gewisse Kategorien von Scheidemünzen, die Art. 15 Ziff. 3—6 aufführt.

Die Verpflichtung zur Annahme dieser Münzen entsprach im Allgemeinen der Verpflichtung zur Annahme der parallelgehenden Arten von Reichsmünzen; der Werth aber, in welchem sie angenommen werden mußten, war im Münzgesetze (Art. 15) fixirt.

2) In Forterhaltung der landesgesetzlichen Geltungsweise: die in Art. 16 genannten deutschen Goldkronen, Landesgoldmünzen und landesgesetzlich den inländischen Münzen gleichgestellten ausländischen Goldmünzen, sowie die einer andern als der Thalerwährung angehörenden groben Silbermünzen.

Die Geltung war beschränkt auf das Gebiet, für welches diese Münzen bisher gesetzliches Zahlungsmittel waren, und sollte auch nicht über die sachlichen Schranken der Landesgesetze hinausgreifen.

In beiden Fällen sollte übrigens die Annahmepflicht nur fortdauern, solange der Bundesrath nicht in gesetzlicher Weise (Art. 8 des Münzgesetzes) die Außerkurssetzung angeordnet hätte. Dieß ist nun bezüglich der in Art. 16 genannten Münzen (Ziff. 2) vollständig, und bezüglich aller in Art. 15 genannter Münzen (Ziff. 1) mit Ausnahme der Einthalerstücke deutschen Gepräges und der in Oesterreich bis zum Schlusse des Jahres 1867 geprägten Vereinsthaler geschehen [10]).

Diese Thalerstücke allein kommen hienach noch in Betracht. Sie aber sind vermöge besonderer Bestimmung (Münzgesetz Art. 15 Ziff. 1) bis auf weitere, noch nicht erlassene Verfügung des Bundesraths (Ges. vom 6. Januar 1876) an Stelle nicht blos der Reichssilbermünzen, sondern auch der Reichsgoldmünzen, folgeweise in Beträgen jeder Größe an Zahlung anzunehmen [11]).

Insoweit besteht wenigstens vorläufig neben der Gold- auch noch Silberwährung in Deutschland [12]).

III. Andere als die unter I. und II. bezeichneten Geldsorten sind vom Umlaufe nicht ausgeschlossen; doch ist

---

10) Vgl. die bei Laband II. S. 419 N. 2 angeführten V.-O. von 1874, 1875 und 1876 und dazu V.-O. vom 22. Febr. 1878.

11) Laband S. 424 f. Ueber den Werth des Thalers vgl. R.-O.-H.-Ger. XXV. Nr. 11: die Entscheidung geht von dem Grundsatz aus, daß der Thaler durch die Einführung der Goldwährung und durch das deutsche Münzgesetz in seiner gesetzlichen Werthgeltung verändert und zur Anweisung auf Goldmünze geworden sei. Uebrigens wird nicht in Abrede gezogen, daß diese Werthänderung nur den nicht den Bestimmungen des deutschen Münzgesetzes unterworfenen Schuldnern zu Gute kommen kann.

12) Motive zum Münzgesetz in den Drucksachen des Reichstages von 1871 I. Nr. 15 S. 10.

oder in Folge vorausgehender Verabredung erfolgende Annahme in Zahlung rechtlich betrachtet nicht mehr Solutio der Geldschuld, sondern Datio in solutum.

Abgesehen von solcher Bestimmung (lit. c.) ist das fremde Metallgeld, wenn und soweit es thatsächlich im Umlauf sich befindet, Geld, aber freilich Geld, das weder in Zahlung genommen werden muß, noch, wenn es genommen wird, im Zweifel zu einem andern als dem Kurswerthe genommen und berechnet wird.

Beides gilt in der gleichen Weise bezüglich der inländischen Scheidemünze, soweit es sich um höhere als die gesetzlichen Beträge handelt, dann bezüglich der Reichskassenscheine und der deutschen Banknoten, soweit nicht die Annahme Seitens der Kassen und Banken in Frage steht (vgl. auch I. Ziff. 3), während bei entgegengesetzter Lösung der Prinzipienfrage Zahlung mit Kassenscheinen und Banknoten überall nicht, mit Scheidemünzen wenigstens nicht bei Uebersteigung der gesetzlichen Grenzen von 20 und 1 Mark Zahlung, vielmehr Hingabe an Zahlungsstatt wäre. Aber freilich wird hier für die Regel eine Abweichung des Kurswerthes vom Nennwerthe nicht in Frage stehen.

2) Bezüglich des fremden Papiergeldes sind keine Bestimmungen in den Reichsgesetzen enthalten; es kann aber keinem Anstande unterliegen, daß dem Bundesrathe bezüglich desselben die unter Ziff. 1 hervorgehobenen Befugnisse ebenfalls zustehen.

3) Von den fremden Banknoten dürfen diejenigen, welche ausschließlich oder neben anderen Werthbestimmungen in Reichs- oder einer deutschen Landeswährung ausgestellt sind, zur Leistung von Zahlungen nicht verwendet werden (Bankgesetz § 57), sind also nicht umlauffähig; bezüglich anderweiter fremder Banknoten aber gilt zweifellos das unter Ziff. 1 Hervorgehobene nicht minder als bezüglich des fremden Papiergeldes. Nach beiden Beziehungen stehen den Banknoten sonstige auf den Inhaber lautende unverzinsliche Schuldverschreibungen ausländischer Korporationen, Gesellschaften oder Privaten gleich (§ 57 und dazu oben auf S. 169).

Auch bezüglich der Zahlung mit fremdem Papiergelde und fremden Banknoten und der an solche sich anknüpfenden Fragen — namentlich ob, wenn in Zahlung angenommen, Zahlung oder Datio in solutum vorliege — kann auf die Bemerkungen unter Ziff. 1. verwiesen werden.

IV. Soweit die bisher referirten Bestimmungen die Frage betreffen: mit welchen Münzen und Geldzeichen eine Geldschuld bezahlt

werden kann beziehungsweise muß, setzen sie zunächst voraus, daß die Bezahlung mit den entsprechenden Münzen und Geldzeichen dem Inhalte der Verpflichtung entspricht beziehungsweise nicht widerspricht.

Dies ist der Fall, wenn der Inhalt der Verpflichtung in Reichswährung bestimmt ist; ebenso wenn nach der Einführung dieser Währung eine Geldschuld ohne genauere Bezeichnung des Inhaltes zur Existenz gekommen, etwa Ersatz in Geld ohne Fixirung der Summe zugesichert worden ist. Die im letzteren Falle nothwendige Beziehung zu dem Gebiete, für welches diese Währung maßgebend ist, bestimmt sich, soweit nicht der Wille der Interessenten auf ein abweichendes Resultat führt, im Zweifel nach dem Erfüllungsorte: das Handelsgesetzbuch Art 336 Abs. 1 statuirt dies für Handelsgeschäfte ausdrücklich, es ist aber in Folge der Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechtes das Gleiche auch außerdem anzunehmen[17]).

Indessen können auch in anderen Fällen reichsgesetzliche Bestimmungen eingreifen und bewirken, daß trotz der wirklichen oder anscheinenden Divergenz zwischen dem Inhalte der Verpflichtung und der Leistung nach Maßgabe der unter I.—III. entwickelten Normen zu leisten ist. Die Bestimmungen beruhen theils auf der Erwägung, daß es der genaueren Bezeichnung unerachtet den Interessenten nur um Leistung von Geld zu thun ist und befinden sich insoweit mit dem muthmaßlichen Willen derselben in Uebereinstimmung, theils haben sie die energische und vollständige Durchführung des neuen Münzsystemes zum Ausgangspunkte und Zwecke und setzen sich insoweit unbedenklich in Widerspruch mit dem sonst maßgebenden Willen der Interessenten.

1) In die erste Kategorie gehören die Bestimmungen der deutschen Wechselordnung Art. 37 und des deutschen Handelsgesetzbuchs Art. 336 Abs. 2, wornach, wenn in einem Wechsel- oder sonstigen Handelsgeschäfte Zahlung in einer Münzsorte bestimmt wird, die am Zahlungsorte nicht im Umlaufe oder nur Rechnungswährung ist, innerhalb des deutschen Reiches in Reichswährung gezahlt werden kann (vgl. oben I.—III.). Anspruch und Inhalt der Verpflichtung ändern sich hier nicht, aber der Schuldner hat durch das Gesetz die Befugniß,

17) Auf die im Texte berührte Frage beziehen sich namentlich auch die in Note 21 angeführten Schriften: z. B. Bekker S. 56 f., Hartmann S. 188 f. und von den dort angeführten Entscheidungen Reichsgericht VI. 33.

sich durch solche Zahlung zu liberiren, durch Anbieten solcher Zahlung den Gläubiger in Verzug zu versetzen rc. rc.

Uebrigens tritt diese Befugniß nur dann ein, wenn nicht durch den Gebrauch des Wortes „effektiv" oder einen ähnlichen Beisatz die gesetzliche Berufung auf den muthmaßlichen Willen der Interessenten unmöglich gemacht ist.

Weiterhin greifen jetzt die Bestimmungen unter Ziff. 2 und 3 beschränkend ein; es unterliegt aber auch die analoge Uebertragung auf Geschäfte und Verbindlichkeiten, die nicht Handelsgeschäfte und Verbindlichkeiten aus solchen sind, keinem Anstande.

2) Werden, seitdem die Reichswährung eingeführt ist, Zahlungsverpflichtungen unter Zugrundelegung vormaliger inländischer Geld- oder Rechnungswährungen (also im Thaler-, Guldenfuß u. s. f.) begründet, so ist die Zahlung in Reichswährung (I.—III.) zu machen — unter Anwendung des unter Ziff. 3 zu erwähnenden Umrechnungsmaßstabes (Art. 14 § 3).

Diese Bestimmung ist vom Willen der Interessenten unabhängig und gibt nicht etwa nur dem Schuldner das Recht so zu zahlen, sondern auch dem Gläubiger die Befugniß Zahlung in dieser Weise zu fordern: es ist deshalb gerechtfertigt, davon auszugehen, daß das Gesetz hier Berechtigung und Verpflichtung mit einem vom Willen der Interessenten abweichenden Inhalte zur Entstehung kommen läßt.

3) Ist die Zahlungsverbindlichkeit vor Einführung der Reichswährung entstanden und wäre sie damals in Münzen einer inländischen Währung oder in landesgesetzlich den inländischen Münzen gleichgestellten ausländischen Münzen zu erfüllen gewesen, so hat jetzt die Erfüllung ebenfalls nach Maßgabe der Bestimmungen unter I.—III. zu erfolgen (Art. 14 § 1).

Dabei ist in Art. 14 § 2 bezüglich der Umrechnung das Verhältniß der Reichswährung zu den bisherigen deutschen Landeswährungen (Thalerwährung, süddeutsche Guldenwährung, lübische oder Hamburgische Kourantwährung) fixirt, bezüglich der Umrechnung von Goldmünzen, für welche das Verhältniß zur Silberwährung gesetzlich nicht fixirt war, auf das Verhältniß des gesetzlichen Feingehaltes der geschuldeten Münzen zu dem Feingehalte der Reichsgoldmünzen hingewiesen, endlich die Behandlung der Pfennig-Bruchtheile geordnet.

Zu bemerken ist

a) Bei der Gleichheit des Wortlautes der in § 1 getroffenen mit den in § 3 getroffenen Bestimmungen (Ziff. 2) und da durchschlagende innere Gründe für eine abweichende Behandlung nicht vorliegen, sind die unter Ziff. 2 gemachten Bemerkungen auch hieher zu

beziehen, d. h. es ist anzunehmen, daß mit dem Augenblicke, in welchem die Reichswährung in Geltung trat, der Inhalt der in Frage stehenden Schuldverbindlichkeiten durch das Gesetz umgeändert worden ist[18]).

Dem entspricht es denn auch vollständig, wenn in § 4 des Art. 14 angeordnet ist, daß alle gerichtlich oder notariell aufgenommenen Urkunden und alle gerichtlichen Entscheidungen, soweit überhaupt auf einen Geldbetrag, auf Reichswährung lauten müssen — nach allgemeinen Grundsätzen wohl bei Vermeidung der Nichtigkeit — und nur nebenbei, gleichsam zur Orientirung, die Summe in der ursprünglichen beziehungsweise beredeten Währung bezeichnen dürfen.

b) Die Bestimmungen setzen voraus, daß die Verbindlichkeiten, um deren Wirkung es sich handelt, an sich in einer der Währungen zu tilgen wären, die zur Zeit der Einführung der Reichswährung in Deutschland gesetzlich waren. Sollen sie auf Verbindlichkeiten angewendet werden, welche vor der Einführung der jetzt aufgehobenen Landeswährungen beziehungsweise in noch älteren Währungen begründet worden sind, so muß angenommen werden dürfen, daß diese Verbindlichkeiten je mit dem Eintritte der neuen Währung inhaltlich verändert worden sind, also zur Zeit der Einführung der Reichswährung „in Münze einer inländischen Reichswährung" (oder was ihnen nach §. 1 des Art. 14 gleichsteht) zu erfüllen waren.

Ob nun dies bei der einzelnen Verbindlichkeit der Fall ist und welchen Inhalt, namentlich welchen Betrag die einzelne früher begründete Schuld hat, ist nach den im einzelnen deutschen Staate in den betreffenden Zeitpunkten geltend gewesenen Landesgesetzen zu beurtheilen. Insoweit haben solche also — gleichviel ob generellen Inhaltes oder nur die Regelung der Folgen einer bestimmten Aenderung des Münzfußes enthaltend — noch fortdauernde Giltigkeit[19]).

---

18) Eine von Soetbeer, Münzverfassung S. 101, referirte auf die Behandlung der Pfennigbruchtheile sich beziehende Aeußerung aus der Berathung des Bundesrathsausschusses („der materielle Gehalt der Schuldverbindlichkeit sei nicht durch das Münzgesetz zu bestimmen, vielmehr nur ein formaler Anhalt für die Zahlungsleistung zu bieten") kann keinen ausschlaggebenden Gegengrund abgeben, und daß in den Berathungen über § 4 des Art. 14 (Reichstags-Verhandlungen S. 310) der Antragsteller davon ausging, die Verbindlichkeit erhalte keinen anderen Inhalt, kann neben dem vom Präsidenten des Reichskanzleramtes eingelegten Widerspruche und im Vergleiche mit dem Inhalte dieses Paragraphen selbst ebenfalls nicht maßgebend sein. A. M. Bekker (Note 21) S. 105 f.

19) Eine generellere Bestimmung der angeführten Art enthält das preußische allg. Landrecht § 755 und zwar dahin: daß das Verhältniß des alten zum neuen Münzfuße, also der gesetzlichen Feingehalte, die Verbindlichkeit des Schuldners bestimme (vgl. auch Soetbeer, Münzverfassung

Fehlt es an einer solchen vorausgehenden, wenn auch in der Regel durch das Gesetz selbst erfolgenden Umwandlung, so erscheinen die Bestimmungen des Art. 14 direkt nicht anwendbar: es fragt sich aber, ob aus § 2 Abs. 1 nicht das allgemeine Prinzip abgenommen werden kann, daß in Ermangelung anderer Bestimmungen das Verhältniß der gesetzlichen Feingehalte maßgebend ist? Ist diese Frage zu bejahen, wie an sich anzunehmen und auch durch die Reichstagsverhandlungen unterstützt ist, so ist allerdings nicht außer Acht zu lassen, daß die Silbermünze der Reichswährung Scheidemünze ist, von einer Parallele direkt zwischen dem Feingehalte älterer Silbermünzen und den Reichssilbermünzen also nicht die Rede sein kann [20]).

c) Auf Verbindlichkeiten welche nach ihrem unmittelbaren Inhalte in ausländischen Münzen ꝛc. ꝛc. zu erfüllen sind, beziehen sich die Bestimmungen nicht [21]); vgl. in dieser Beziehung oben Ziff. 1.

S. 105 f.; Dernburg II. § 32 Note 4); beschränkter und mit anderem Inhalte (Nichtumrechnung bei gleichem Nennwerthe) der Code civil 1845 (Zachariä II. S. 345 u. 346); eine Mehrzahl genereller Bestimmungen das k. sächsische Civilgesetzbuch in den §§ 665 f. Spezielle d. h. gelegentlich bestimmter Münzänderungen ergangene Vorschriften referirt Soetbeer a. a. O. S. 105—107. — In Württemberg wurde, wie überhaupt in Süddeutschland, bei dem Uebergange aus dem 24 in den 24 ½ und wiederum aus dem 24 ½ in den 52 ½ fl. Fuß gesetzlich festgestellt, daß die neuen und die alten Münzen sich völlig gleichstehen sollen (württ. Ges. vom 21. April 1842 und Wiener Münzvertrag vom 24. Jan. 1857 Art. 4). Geldschulden aus der Zeit dieser Währungen blieben also trotz der Münzänderung auf den gleichen Nominalbetrag gerichtet; es findet deßhalb keine andere als die durch den Uebergang zur Reichswährung gebotene Umrechnung nach Maßgabe des Art. 14 des Münzgesetzes statt. Für Geldschulden aus früherer Zeit kommt das Generalreskript vom 6. Febr. 1624 zur Anwendung, das für den allein in Frage stehenden Fall (Ausprägung in leichterer Währung) Umrechnung unter Zugrundelegung des Verhältnisses der gesetzlichen Feingehalte anordnet (vgl. auch Seuffert, Archiv XII. Nr. 133) und zwar ist hiebei zunächst in den bisherigen Landesmünzfuß und von ihm aus in die Reichswährung umzurechnen, nicht direkt in letztere, aus dem im Texte zu Note 20 angeführten Grunde.

20) Soetbeer a. a. O. 104 f.

21) Daß die Verbindlichkeit im Auslande begründet worden ist und als Schuldner ein Ausländer erscheint, hindert die Anwendung der betr. Bestimmungen nicht, vorausgesetzt, daß die Verpflichtung auf Zahlung in Deutschland und in der früheren deutschen Währung geht. So wiederholt das Reichs-Ober-Handels-Ger. Entsch. XXIII. Nr. 72, XXV. Nr. 11 und das Reichsgericht Entsch. I. Nr. 12, VI. 33 vgl. über diese sogenannten Kouponsprozesse Bekker, Kouponsproz. 1881; Hartmann, Internationale Geldschulden im civ. Arch. LXV. S. 147 f. — auch in Separatausgabe: 1882 — und an diese Schriften anschließend Behrend in Zeitschrift für Handels-

V. Ueber Geld als Waare enthält das Handelsgesetzbuch Bestimmungen (Art. 325, 395 u. f. f.), die hier nicht auszuführen sind[22]).

VI. Geld und Geldforderungen als Objekte der Pfändung (Exekution und Arrestirung) werden in der Civ.-Proz.-O. §§. 716, 730 f., 750 erwähnt und zum Theile besonderen Normen unterworfen (vergl. auch unten in § 35).

III. Die privatrechtlichen Thatsachen.

§ 20. Die Rechtsgeschäfte im Allgemeinen[1]).

Normen, welche auf die allgemeine Theorie von den Rechtsgeschäften Einfluß haben, finden sich fast nur im Handelsgesetzbuche: hier aber allerdings in erheblicher Zahl (Art. 278—336) und, obgleich im Allgemeinen auf dem Boden des heutigen römischen Rechts stehend, von großer Bedeutung. Da sie indessen jedenfalls direkt nur für Handelsgeschäfte (abgegrenzt in H.-G.-B. Art. 271—77)[2]) Anwendung beanspruchen, sind sie hier nicht darzustellen[3]) und muß auch die Frage, ob nicht die eine und andere Bestimmung. indem sie als Beleg für die das heutige Verkehrsleben beherrschenden Anschauungen erscheint, weitertragende Geltung beanspruchen kann, ununtersucht bleiben.

Im Uebrigen ist

I. für die Form der Rechtsgeschäfte zwar auch eine Bestimmung des Handelsgesetzbuchs von hervorragender Wichtigkeit: nämlich die Bestimmung des Art 317, welche allgemein die Formlosigkeit der Handelsgeschäfte vorschreibt und namentlich in diejenigen Landesrechte erheblich eingreift, die für umfassende Kategorien von Verträgen Schriftlichkeit verlangen[4]). Aber doch kommen auch andere reichsgesetzliche Bestimmungen in Betracht.

Einmal ist in Reichsgesetzen da und dort Schriftlichkeit (meistens

---

recht XXVIII. 402 f.; Brinz in der Krit. Vierteljahrsschrift XXV. 50 f.; Cosack in Zeitschrift für Handelsrecht XXIX. 323 f.

22) Thöl, Handelsrecht § 210 I.

1) Windscheid, I. § 69 f.; Brinz, II. § 313 f.

2) Goldschmidt, Handelsrecht I. (2. Aufl.) §§ 40 f.; Thöl, Handelsrecht I. (5. u. 6. Aufl.) § 32 f.; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechtes §§ 26—29, § 48 f.

3) Die bedeutendste Sonderdarstellung der Lehre vom Handels-Rechtsgeschäfte gibt Regelsberger in Endemanns Handb. des Handelsrechts II. S. 383 f.

4) So namentlich in das preußische Recht, über welches zu vgl. Dernburg I. § 95 f., gewisser Maßen auch in das französ. Recht (vgl. nam. Art. 1341 f. des Code civil).

einfache, vereinzelt auch notarielle bezw. gerichtliche Schriftlichkeit) für das Zustandekommen einzelner Geschäfte statuirt: so, abgesehen von einer Anzahl von Artikeln des Handelsgesetzbuchs (174, 198, 208, 310, 311, 644 f., 683) [5]) und der deutschen Wechselordnung (Schriftlichkeit der Wechselerklärungen), im Genossenschaftsgesetze vom 4. Juli 1868 § 2 (vgl. hierüber oben in § 15 auf S. 148), im Ges. über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 §§ 3 f., 6 (vgl. oben in § 14 auf S. 144), im Militärgesetze vom 2. Mai 1874 § 44 bezüglich der Militärtestamente, in der Civ.-Proz.-O. § 76 in Bez. auf Prozeßvollmachten. Und in anderem Zusammenhange ist wenigstens dem oder den Interessenten das Recht gegeben, die Ausstellung einer schriftlichen Urkunde zu verlangen: so wiederum in H.-G.-B. Art. 440, 558, 788, aber auch in der Civ.-Proz.-O. § 853 (vgl. auch § 76).

Weiterhin ist durch die reichsgesetzliche Schaffung eines besonderen Urkundenprozesses (Civ.-Proz.-O. § 555 f.) und durch die Gewährung von Exekutivkraft für gerichtliche und notarielle Urkunden gewissen Inhalts in denen sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft (C.-P.-O. § 702) Verurkundung auch solcher Geschäfte nahegelegt, zu deren Zustandekommen Schriftlichkeit nicht erforderlich ist bezw. bei denen kein gesetzliches Recht auf Ausstellung einer Urkunde besteht [6]).

Endlich überlassen zwar die Reichsgesetze, wo sie Schriftlichkeit überhaupt oder auch Abfassung einer gerichtlichen bezw. Notariatsurkunde statuiren, im Allgemeinen die nähere Bestimmung des Erfordernisses dem Landesrechte [7]), treffen aber doch nach einigen

---

5) Näheres über diese handelsrechtliche Schriftlichkeit bei Hahn, Kommentar zum H.-G.-B. II. (2. Aufl.). S. 193.

6) Der Urkunden- und Wechselprozeß setzt den gemeinrechtlichen Exekutivprozeß (Briegleb „über exekutor. Urkunden und Exekutivprozeß“ — 2. Aufl. — 1845, und „Einleitung in die Theorie der summar. Prozesse“ 1859) der übrigens auch in den neueren Prozeßgesetzgebungen Aufnahme und Normirung gefunden hatte (z. B. im preuß. Gesetze vom 1. Juni 1873) fort. Auch die aus denselben historischen Anknüpfungspunkten erwachsene Exekutivkraft der Urkunden hat in den neueren Gesetzgebungen Anerkennung gefunden (vgl. z. B. württ. C.-P.-O. von 1869 Art. 903 f., namentlich aber Code de procéd. civ. Art. 545 f.) und Landesausführungsgesetze haben auf Grund der in Art. 706 enthaltenen Ermächtigung die Exekutivkraft auch noch anderen als den in Art. 702 der C.-P.-O. genannten Urkunden verliehen: so das bayr. Ges. vom 23. Febr. 1879 Art 6 f. und 127, das württ. Gesetz vom 18. Aug. 1879 Art. 30.

7) Ueber einschlagende Bestimmungen des gemeinen Rechts vgl. Thöl, Handelsrecht I. § 244 f.; Brinz, Pand. II. §§ 355 u. 356, Regelsberger,

Richtungen eingreifende bezw. ergänzende Anordnungen, nämlich in folgenden Punkten.

1) Für einzelne Fälle (Aufnahme eines Wechselprotestes, einer gerichtlichen Vollmacht) werden gewisse landesrechtliche Vorschriften (Zuziehung von Zeugen, Protocollaufnahme) beseitigt: so Wechsel-O. Art. 87. Civ.-Proz.-O. § 76 Abs. 2.

2) Für gewisse öffentliche Urkunden sind die Requisite reichsgesetzlich festgestellt: so in §§ 12—15 des Reichsehegesetzes vom 6. Febr. 1875 für die Einträge in die Standesregister und die Auszüge aus denselben, in der C.-P.-O. §§ 145, 174 f., 663, 682 für die Protocolle der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher sowie für Zustellungsurkunden und vollstreckbare Ausfertigungen, im Militärgesetze vom 2. Mai 1844 § 44 für die Soldatentestamente.

3) Die Legalisation der inländischen öffentlichen Urkunden wird für überflüssig erklärt, der ausländischen regulirt (R.-Ges. vom 1. Mai 1878, betr. die Beglaubigung öffentlicher Urkunden vgl. auch C.-P.-O. § 403). Dieser Bestimmung kömmt übrigens nicht privatrechtliche, sondern nur prozeßrechtliche Bedeutung (für den Echtheitsbeweis) zu.

4) Den Konsuln des deutschen Reichs ist notarielle Befugniß eingeräumt und die entsprechende Thätigkeit näher regulirt (R.-Ges. vom 8. Nov. 1867, betr. die Organisation der Bundeskonsulate nam. § 16 u. 17)[8]).

Diese Bestimmung ist namentlich insoferne von privatrechtlicher Bedeutung als sie ergibt, daß ein Rechtsgeschäft, zu dessen Errichtung die Aufnahme eines Notariatsinstruments erforderlich ist, auch in einer Konsulatsurkunde giltig errichtet werden kann.

Die näheren Voraussetzungen dieser Befugniß sind hier nicht zu erörtern. Nur das Eine mag bemerkt werden, daß die Konsuln nicht blos dann zur Aufnahme von Notariatsurkunden ermächtigt sind, wenn Reichsgesetze oder das Recht derjenigen Landestheile Preußens, in welchen das Allgemeine Landrecht Gesetzeskraft hat, eventuelle Mitwirkung vorschreiben. Denn wenn auch für die Konsularbezirke das letztere Recht reichsgesetzlich die Stelle des Landes-

---

Erörterungen I. 145 f.; über die Schriftlichkeit des preuß. Rechts Dernburg, I. § 95 f., § 102 f.

8) Nähere Bestimmung enthält die Allg. Dienstinstruktion vom 6. Juni 1871: Erläuterungen aus Motiven, Kommissionsbericht und Verhandlungen finden sich in Koller's Archiv XI. 1425 f.; Darstellungen im Zusammenhange mit der Entwicklung des deutschen Konsulatswesens überhaupt geben Thudichum, Verfassungsrecht S. 256 f. und Laband, Reichsstaatsrecht II. S. 249 f. (übrigens noch ohne Berücksichtigung der R.-Ges. vom 1. Mai 1878 und vom 10. Juli 1879).

civilrechts vertritt (so bisher schon § 24 des angeführten Reichsges. vom 8. Nov. 1867 vgl. mit dem preuß. Gesetze vom 29. Juni 1869 § 16; jetzt Reichsgesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 10. Juli 1879 §§ 3, 43), so läßt doch weder der Wortlaut der betr. Gesetzesbestimmungen (vgl. nam. § 16 des älteren, § 43 des jüngeren Reichs-Gesetzes) noch der Grund und der Zweck der Einräumung der notariellen Befugniß an die Konsuln eine solche Beschränkung zu.

Die Form der die Notariatsinstrumente zu ersetzenden Konsulatsurkunden ist insoferne näher bestimmt, als Zuziehung zweier Zeugen, Vorlesung vor den Betheiligten mit Unterfertigung durch solche, Konstatirung der Beobachtung dieser Vorschriften in der Urkunde, endlich Unterschrift und Besiegelung des Instrumentes durch den Konsul angeordnet ist (§ 16 u. 17 des Gesetzes vom 8. Nov. 1867).

Im Uebrigen ermächtigt das R.-Ges. vom 10. Juli 1879 die mit der Ausübung der Konsulargerichtsbarkeit betrauten Konsuln in Ländern, in welchen solche Gerichtsbarkeit durch Staatsverträge oder Herkommen überhaupt gestattet ist, auch zur Aufnahme von Urkunden, welche gerichtliche Verurkundung zu ersetzen bestimmt sind — aber nur insoweit das Recht der oben näher bestimmten preußischen Landestheile den Amts- oder Landgerichten die Aufnahme solcher Urkunden gestattet bezw. aufgibt, und in den Formen dieses Rechts (vgl. nam. §. 12 Abs. 2, §. 43 des angef. Ges.).

Für die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstands aber ist die entsprechende Thätigkeit der Konsuln, soferne sie zu einer solchen überhaupt ermächtigt sind, durch das R.-Ges. vom 4. Mai 1870 speziell geregelt (vgl. auch die bestätigende und ergänzende Vorschrift des R.-Ges. vom 6. Feb. 1875 § 85).

5) Auch die Bestimmungen der C.-P.-O. über Urkundenbeweis (§. 380 f.) können hierher in Betracht kommen, obgleich sie die Urkunden nur unter dem Gesichtspunkte ihrer Beweiskraft ins Auge fassen. Fehlt es nämlich in Landesrechten, welche schriftliche, notarielle, gerichtliche Abfassung für einzelne Kategorien von Rechtsgeschäften vorschreiben, an generellen oder speziellen Bestimmungen über die im Requisite der Schriftlichkeit enthaltenen Einzelanforderungen, so wird es immerhin geboten sein, von den betr. Urkunden mindestens die Erfüllung derjenigen Requisite zu verlangen, die solche nach den prozeßrechtlichen Bestimmungen als vollbeweiskräftig erscheinen lassen.

9) Zur Auslegung des Ges. vom 4. Mai 1870 (§ 1) bezw. der mit diesem Paragraphen im Zusammenhange stehenden Bestimmung in § 568 Abs. 2 der C.-P.-O. vgl. Reichsgericht IX. 116.

Unter diesem Gesichtspunkte werden nam. von Bedeutung sein können die Bestimmungen des § 381, welcher für die Privaturkunde Unterschrift des Ausstellers, für die durch Handzeichen unterzeichnete Urkunde gerichtliche oder notarielle Beglaubigung des Handzeichens, in keinem der beiden Fälle dagegen Untersiegelung verlangt. Beseitigung vorhandener oder Ausschluß künftiger Bestimmungen der Landescivilrechte dagegen darf selbstverständlich aus jenen prozessualischen Vorschriften nicht geschlossen werden [10]).

Nicht minder sind

II. bezüglich der Stellvertretung in Abschluß von Rechtsgeschäften und speziell bezüglich der Vollmacht zu solcher Vertretung im Handelsgesetzbuche Bestimmungen enthalten, die auf eine größere Anzahl von Rechtsgeschäften Anwendung beanspruchen (nam. Art. 41—56).

Aehnliche Bestimmungen der Civilprozeßordnung § 74 f. beziehen sich zunächst nur auf die Prozeßvollmacht und haben civilrechtliche Bedeutung blos insoferne als einmal der Vollmachtsertheilung auch bei solchem Inhalte ein civilrechtliches Verhältniß zu Grunde liegt in dessen Normirung wenigstens ein Theil der Bestimmungen eingreift (vgl. nam. § 82, aber auch die §§ 80 und 81) und als weiterhin die Prozeßvollmacht präsumtiv auch zu gewissen nicht prozessualen Akten: zu Vergleichsabschluß, Verzicht, Anerkennung, in beschränktem Umfange auch zur Zahlungsannahme legitimirt (§ 77 vgl. mit § 79).

Eine Darstellung an diesem Orte ist weder in Bez. auf den Inhalt des Handelsgesetzbuchs, noch in Bez. auf die Bestimmungen der Civilprozeßordnung geboten [11]). Doch mag darauf hingewiesen werden, daß die beiderseitigen Vorschriften wenigstens zum Theil in Materien eingreifen, bezüglich deren eine Fortentwicklung des allgemeinen bürgerlichen Rechtes über seine gesetzlichen Grundlagen hinaus in den gemeinrechtlichen Ländern in Frage steht. Soweit in solchen Punkten Handelsgesetzbuch und Civilprozeßordnung inhaltlich übereinstimmen, mögen sie zur Fixirung der Richtungen und Resultate jener Entwicklung und insoferne für das allgemeine bürgerliche Recht verwendet werden.

---

10) Ueber den unmittelbaren Inhalt der C.-P.-O. § 38 f. vgl. die Kommentare, nam. Gaupp, II. S. 324 f.; Sarwey, I. 550 f.

11) Ueber die landesrechtlichen Bestimmungen vgl. nam. Thöl, Handels-Recht (6. Aufl.) § 57 f. und Behrend § 47 f.; über die prozessualischen Bestimmungen nam. Gaupp, C.-P.-O. I. 245 f.; nach beiden Richtungen hin, in Zusammenfassung mit den Bestimmungen des preuß. Rechts, Dernburg, I. §§ 113—116.

Dies gilt vor Allem von der Scheidung zwischen der Vollmacht und dem unterliegenden civilrechtlichen Verhältnisse, die einer Seits im H.=G.=B. nam. Art. 43, Art. 54 Abs. 1 anderer Seits in der P.=O. nam. §§ 79, 80, 83 scharf hervortritt; dann von der Zulässigkeit und den Wirkungen der sog. direkten Stellvertretung (vgl. einer Seits H.=G.=B. Art. 52 anderer Seits C.=P.=O. § 81) und von der Berechtigung des Dritten sich unter Umständen auf die schon erloschene Vollmacht zu berufen (vgl. einer Seits H.=G.=B. Art. 46, anderer Seits C.=P.=O. § 83). Die verallgemeinernde Anwendung der ebenfalls übereinstimmend in den beiden Gesetzgebungen enthaltenen Bestimmung über das Nichterlöschen der Vollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers und was solchem parallel geht (H.=G.=B. Art. 54 Abs. 2, C.=P.=O. § 82) unterliegt dagegen wenigstens für die gemeinrechtlichen Länder entschiedenen Bedenken. Und an die Generalisirung des im Handelsgesetzbuche, (vgl. nam. Art. 43) und in der Civ.=Proz.=O. (vgl. nam. Art. 79) gleichmäßig hervortretenden Gegensatzes zwischen absoluter und relativer Vollmacht ist schon deßhalb nicht zu denken, weil derselbe nur innerhalb der gesetzlich fixirten Vollmachten hervortreten kann.

Daß Stellvertretung im Akte der Eheschließung (abgesehen von einer aufrecht erhaltenen Bestimmung des Privatfürstenrechts vgl. Art. 43) unzulässig ist, ergibt sich aus Art. 52 des Ges. vom 6. Feb. 1875.

III. Die Landesrechte, einschließlich des gemeinen Rechts, kennen Arten von Rechtsgeschäften, welche durch ihren materiellen Inhalt und die von solchem hervorgerufenen Rechtsnormen zu juristisch relevanten Kategorien gestaltet sind[12]). Von denselben werden in den Reichsgesetzen berührt:

1) die Intercessionsgeschäfte[13]) und zwar durch die in § 2 angeführten Gesetze vgl. hierüber oben S. 15 f.

2) die Schenkungsgeschäfte[14]). Sie werden betroffen

a) durch die Bestimmung des § 15 des R.=Beamtengesetzes vom 31. März 1873.

Diese Bestimmung macht die Annahme gewisser Schenkungen Seitens der Reichsbeamten von der Genehmigung des Kaisers bezw. der obersten Reichsbehörde abhängig und hat die Wirkung, daß die

---

12) Ueber die Berechtigung und Nothwendigkeit der Zusammenfassung verschiedener Arten von Rechtsgeschäften zu durch den Zweck sich bestimmende Kategorien: Krit. Vierteljahrsschrift XIV. 377 u. 378.

13) Windscheid, II. § 485 f.

14) Windscheid II. § 365 f.

Annahme, also auch das Schenkungsgeschäft selbst, wenn es an der Genehmigung fehlt, nichtig ist.

b) durch Bestimmungen der R.-Konk.-O. § 25 und des R.-Ges. vom 21. Juli 1879 § 2 Ziff. 2 u. 3, welche sich mit der Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners im Interesse vernachtheiligter Gläubiger beschäftigen. Sie erachten „unentgeltliche Verfügungen" des Schuldners als leichter anfechtbar denn entgeltliche Verfügungen und verstehen unter „unentgeltlichen Verfügungen" jedenfalls in der Hauptsache die Schenkungsgeschäfte (vgl. Näheres unten in § 51).

c) durch die Bestimmung der R.-Konk.-O. § 56 Ziff. 4, welche „Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners", also aus Schenkungsgeschäften, hier aber zweifellos nicht blos aus Schenkungsgeschäften im technischen Sinne, von der Berücksichtigung bei der Konkursmasse ausschließt (vergl. hierüber Näheres unten in § 28).

Ob die Sätze unter b und c zu der Auffassung berechtigen, daß lukrativer Erwerb in sich selbst weniger Konstanz trägt, als durch Arbeit oder Kapital erkaufter Erwerb, oder ob es sich nur um Werthung des Erwerbes im Gegensatze zum Verluste handelt, mag dahin gestellt bleiben: jedenfalls drängt nicht erst das Reichsrecht den lukrativen Erwerb zurück, wo seine Realisirung oder Belassung zum positiven Schaden eines anderen Vermögens gereichen würde[15]).

3) Verzichts-, Vergleichs- und Anerkennungsgeschäfte[16]).

Einzelne Bestimmungen der Civ.-Proz.-O. greifen ein, aber in Beschränkung nur auf einzelne der im Laufe des Prozesses und der

---

15) Das gemeine Recht und ihm folgend die Particularrechte kennen eine ähnliche, wie die unter lit. b hervorgehobene Zurückstellung des lukrativen Erwerbs im Verhältnisse zu der actio Pauliana (vgl. Windscheid, II. § 463 bei und in Note 24), aber auch in anderen Fällen vgl. z. B. L. 4 §§ 29 u. 30 D. doli exc. 44. 4 u. a. m. Der Satz unter lit. c findet sich zwar nicht im gemeinen, wohl aber im bisherigen preuß. Rechte: Preuß. Konk.-O. von 1855 § 84.

16) Windscheid, II. § 412 a, § 413; dazu (über den Anerkennungsvertrag und gegen die von Windscheid vertretene Anschauung) neuestens: Bülow im civ. Arch. LXIV. S. 65 f. und Wach a. d. O. S. 227 f. Ueber den Anerkennungsvertrag in der Praxis des Reichsgerichtes vgl. Bähr, Urtheil des Reichs-Ger. (1883) Nr. 5, 6, 18, 19; Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts I. (1883) Nr. 11.

Exekution vor sich gehenden Geschäfte dieser Art und ohne weitere Schlußfolgerungen zu gestatten.

a) Perfektion des Verzichts- und Anerkennungsgeschäfts[17]).

Hieher beziehen sich — wenn die rein prozessualen, auf Rechtsmittel u. s. f. bezüglichen Bestimmungen (§ 475, vgl. auch §§ 311 und 529) bei Seite gelassen werden — die Bestimmungen der §§ 277 u. 278, welche Verzicht und Anerkennung in Bez. auf im Prozesse befindliche Ansprüche betreffen und die Bestimmung des § 742, welche den Verzicht auf die durch Pfändung und Ueberweisung zur Einziehung erworbenen Rechte betrifft.

Die letztere Bestimmung läßt die Verzichtserklärung perfekt werden durch Zustellung an den Schuldner, gegen den im Exekutionswege vorgegangen ist: so daß also einer Seits eine nicht an diesen Schuldner sich richtende Erklärung, anderer Seits aber die Annahmeerklärung des Schuldners bedeutungslos ist.

Die erst angeführten Paragraphen beschäftigen sich direkt nicht mit der Perfektion der Verzichts- und Anerkennungserklärung, sondern konstatiren nur die Befugniß des Gegners, auf eine solche Erklärung hin, wenn sie in mündlicher Verhandlung erfolgt ist, ein entsprechendes Erkenntniß des Gerichtes zu verlangen. Daß erst mit diesem Antrage oder selbst erst mit dem entsprechenden Urtheile die Erklärung perfekt werde, läßt sich aus der Civ.-Proz.-O. nicht abnehmen; aber freilich auch nicht — auch nicht unter Beachtung der oben angeführten §§ 311, 475, 529 u. a. m., die nur prozessualische Behelfe betreffen und deßwegen hieher bedeutungslos sind — daß die Erklärung schon mit der Abgabe in der mündlichen Verhandlung unwiderruflich werde und auf die unterliegenden materiellen Verhältnisse einwirke. Es muß vielmehr hiefür die hier nicht weiter zu untersuchende, weil rein prozessuale Frage maßgebend sein, ob und wie lange nach prozessualen Grundsätzen eine in der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung einseitig zurückgenommen werden kann[18]).

17) Ueber die Perfektion der Anerkenntniß- u. Verzichtserklärungen nach der R.-C.-P.-O.: vgl. nam. Demelius, die Konfessio im röm. Civilprozeß (1880) S. 229—42, der in materiellrechtlicher Beziehung selbst für die in der R.-C.-P.-O. direkt genannten Fälle das Landescivilrecht als fortgeltend ansieht und Wach a. a. O. S. 242 f., 246 f., der Verzicht wie Anerkenntniß im Prozesse generell als einseitige Rechtsgeschäfte auffaßt und hieraus die entsprechenden Konsequenzen zieht.

18) Reichsgericht X. 112 (über die Frage, ob der in der Sitzung ausgesprochene Verzicht protokollirt sein muß, um giltig zu sein — eine Frage, welche des § 146 Ziff. 1 unerachtet verneint wird).

Ist dieß richtig, so läßt sich selbstverständlich auf die Perfektion anderweitiger Verzichts- und Anerkennungserklärungen aus diesen Bestimmungen nicht rückschließen: nicht einmal auf die ebenfalls im Prozesse, aber nicht in den mündlichen Verhandlungen erfolgenden Erklärungen diesen Inhalts. Für sie bleibt vielmehr das Landescivilrecht maßgebend.

b) Anfechtung.

§ 263 der Civ.-Proz.-O. macht den Widerruf des gerichtlichen Geständnisses von dem doppelten Nachweise abhängig, daß solches der Wahrheit nicht entspreche und durch einen Irrthum veranlaßt sei.

Ist unter diesem Irrthum auch der unentschuldbare Irrthnm zu verstehen, wie wohl mit Recht angenommen werden darf [19]), so wäre die Uebertragung der Bestimmungen des § 263 auf Anerkennungs-, Vergleichs- und Verzichtsgeschäfte (auf erstere Kategorie ließen sich die beiden Voraussetzungen, auf die beiden letzteren wenigstens die zweite, die Existenz des Irrthums, übertragen) allerdings von Bedeutung. Aber gerade unter dieser Voraussetzung erscheint die Uebertragung als unstatthaft. Läßt die Civ.-Proz.-O. die Beseitigung des Geständnisses durch den Beweis seiner Unwahrheit an sich zu, schließt ihn aber aus, sobald nicht Irrthum nachgewiesen werden kann, so will dieß besagen: nur da liegt ein gerichtliches Geständniß im eig. Sinne und im Gegensatze zu der (dispositiven) Anerkennung vor, wo die Ueberzeugung von der Wahrheit Grund und Fundament der Erklärung ist; daß dieß zutrifft, muß der Erklärende nachweisen, wenn er Behandlung seiner Erklärung als Geständniß d. h. Beseitigbarkeit durch den Nachweis der Unrichtigkeit beansprucht [20]).

Daß bei solcher Auffassung des § 263, dessen eine Bestimmung hienach gerade den Zweck hat, gerichtliches Geständniß und Anerkennungsgeschäft in der Sache zu scheiden, von einer verallgemeinernden Anwendung auf dieses und ähnliche Geschäfte nicht die Rede sein kann, liegt auf der Hand [21]).

---

19) Wach im civ. Archiv LXIV. S. 248 f.

20) Dieß ist freilich nicht die Ansicht der Motive S. 210 f. Die neuesten doktrinellen Untersuchungen finden sich bei Demelius, die Konfessio im Civilprozesse S. 1 f. 229 f. und Wach a. a. O. S. 246 f. Die Auffassung, welche der Bemerkung des Textes zu Grunde liegt, kann hier nicht näher ausgeführt und begründet werden.

21) Noch weniger ist von dem hier eingenommenen Standpunkte aus die Frage Wach's (a. a. O. S. 249) gerechtfertigt: ob nicht das gemein-

c) Wirksamkeit.

Der Parallelismus der angeführten Geschäfte mit dem rechtskräftigen Urtheile, der in der gemeinrechtlichen Literatur — und zwar in gewissen, allerdings engen Schranken mit Recht — nicht selten betont wird [22]), macht sich in der Civ.-Proz.-O. nur wenig geltend.

Die Einrede des Vergleichs 2c. 2c. wird nicht unter den prozeßhindernden Einreden aufgeführt — im Unterschiede vom gemeinen Rechte, aber allerdings nicht von den Wirkungen des Urtheils, da die Civ.-Proz.-O. auch der Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache nicht diese Qualität zuweist (§ 247).

Damit ferner die Anerkennung vollstreckbar werde, muß sie einmal in der mündlichen Verhandlung erklärt werden und im weiteren Verlaufe in Folge Antrags des Gegners zu einem gerichtlichen Erkenntnisse führen (§ 278): formell ist also nicht das Anerkenntniß, sondern dieses (deklaratorische oder agnitorische) Erkenntniß vollstreckbar — dieses aber selbst vor der Rechtskraft, da ihm und zwar sogar ohne Antrag die Vollstreckbarkeitserklärung beigesetzt werden soll (§ 648 Ziff. 1)[23]).

Unmittelbar d. h. ohne Vermittlung durch ein Erkenntniß, einfach auf Grund der Vollstreckungsklausel vollstreckbar ist der Vergleich: übrigens nur als gerichtlicher Vergleich d. h. wenn er entweder vor der Erhebung der Klage vor einem Amtsgericht als Sühnegericht oder nach Erhebung der Klage vor dem durch die Klage in Anspruch genommenen deutschen Gerichte abgeschlossen worden ist (§ 702 Ziff. 1 u. 2)[24]).

Weiteres ergibt in dieser Beziehung die Civ.-Proz.-O. nicht: es unterliegt aber keinem Anstande, da wo nach Landescivilrecht für die subjektive Tragweite der besprochenen Rechtsgeschäfte die Bestimmungen über die Rechtskraft der Urtheile maßgebend sind, diese Ausdehnung der Rechtskraft als fortbestehend anzusehen[25]).

---

rechtliche Prinzip der condictio indebiti erschüttert und die Entschuldbarkeit des Irrthums nunmehr überhaupt irrelevant geworden sei.

22) Savigny, System VII. §§ 302 f.

23) Gaupp, Kommentar II. S. 140 f., III. 135 f., 235 f.

24) Die Landesausführungsgesetze gewähren auf Grund des § 706 der C.-P.-O. nicht selten auch vor anderen Behörden abgeschlossenen Vergleichen die Vollstreckbarkeit: so das preuß. Ausf.-Ges. vom 24. März 1879 den in Feldpolizeisachen vor der Polizeibehörde, das bayr. Ges. vom 23. Febr. 1879 Art 11 und 86 den vor den Vermittlungsämtern, das württ. Ausf.-Ges. vom 18. Aug. 1879 Art. 10 den vor den Gemeindegerichten nach Erhebung der Klage abgeschlossenen Vergleichen.

25) Windscheid II. § 412a N. 10, § 413 Note 18 vgl. hiezu unten den § 25.

• 4) Veräußerungsgeschäfte.

Die einschlagenden reichsgesetzlichen Bestimmungen bedürfen einer etwas eingehenderen Darstellung. Sie soll in folgenden Paragraphen gegeben werden.

§ 21. Die Rechtsgeschäfte. Veräußerungsgeschäfte.

Die Normen, welche schon im bisherigen Rechte rechtfertigen und nöthigen, die Veräußerungßgeschäfte als eine besondere Kategorie von Rechtsgeschäften aufzufassen, statuiren in der Hauptsache Veräußerungsverbote und Veräußerungsbeschränkungen [1]).

Nur solchen Inhaltes sind denn auch die reichsgesetzlichen Bestimmungen, welche einer Anführung und theilweise einer Ausführung bedürfen.

Sie betreffen fast durchaus Forderungsrechte bestimmten Inhaltes bezw. bestimmten Entstehungsgrundes.

A) Gesetzliche Veräußerungs-Verbote und Veräußerungsbeschränkungen.

Die einschlagenden Bestimmungen statuiren theils Aufhebung theils Einführung solcher Verbote.

Aufgehoben werden vor Allem die Veräußerungsverbote bezüglich der im Streite befangenen Sache und Forderung (res und actio litigiosa) [2]) durch § 236 der R.-Civ.-Pr.-O. (über den positiven Inhalt dieses Paragraphen vgl. unten in § 23); dann auch die Beschränkungen, welche landesrechtlich hinsichtlich einzelner Klassen von Militärpersonen bezüglich der Veräußerung und Belastung (übrigens auch der Erwerbung) von Grundstücken bestehen, durch das Reichsmilitärgesetz vom 8. Mai 1874 § 42 [3]).

In Beziehung auf die Einführung solcher Verbote ist außer den auf die Konkurseröffnung bezüglichen Bestimmungen (vergl. hierüber oben in § 10 auf S. 100 f. und unten B. I.) eine Mehrzahl von Normen anzuführen und näher zu erörtern. Dieselben gehören verschiedenen Reichsgesetzen an, unter denen jedenfalls für die hier

---

1) Ueber den Veräußerungsbegriff: Windscheid I. § 69 2. Hälfte und zu der daselbst angeführten Literatur Wächter, Pand. I. § 69; über die Veräußerungsverbote Windscheid a. a. O. § 172a und 335.

2) Windscheid § 125.

3) Die Bestimmung will, wie die Motive sagen (Drucksachen von 1874 Nr. 9), eine überlebte Spezialität des preuß. Militärrechtes beseitigen; dem gemeinen und württembergischen Rechte und wohl auch der Mehrzahl der sonstigen Landesrechte sind Bestimmungen, die der Paragraph beseitigen würde, fremd.

erforderliche Darstellung das Reichsgesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohns vom 21. Juni 1869 in den Vordergrund tritt [4]). Sie treffen alle in erster Linie oder wenigstens nebenbei nicht eine civilrechtliche, sondern eine civilprozessualische Verordnung, verfügen nämlich Beschränkung oder Verbot der Beschlagnahme, berühren sich aber immerhin darin, daß sie im Zusammenhange mit diesem Verbote auch die Veräußerung gewisser Ansprüche verbieten beziehungsweise beschränken. Uebrigens bringen keineswegs überall die gesetzlichen Verbote der Beschlagnahme auch Veräußerungsbote mit sich: so namentlich nicht die in Regelung des Vollstreckungsverfahrens von der Civ.-Proz.-O. aufgestellten Verbote der Beschlagnahme bezw. Pfändung (vergl. nam. § 715, dann auch § 749, § 510) [5]).

I. **Die Ansprüche, bezüglich deren Veräußerungs- (Cessions-) Verbote oder Beschränkungen reichsgesetzlich getroffen sind,** sind

1) die gegen eine Hilfskasse sich richtenden Unterstützungsansprüche, sei solche eine eingeschriebene Hilfskasse oder eine auf dem Krankenkassengesetz beruhende Krankenkasse oder eine Innungskrankenkasse (Hilfskassengesetz vom 7. April 1876 § 10 vgl. mit Gesetz vom 1. Juni 1884 Art. 8; Krankenkassengesetz vom 15. Juni 1883 § 56, § 73) [6]).

2) die gegen die Berufsgenossenschaften sich richtenden Entschädigungsforderungen (Ges. vom 6. Juli 1884 § 68) [7]);

4) Das im Texte angeführte Gesetz vom 21. Juni 1869 ist namentlich zu erklären aus dem Berichte der Kommission des Reichstages (Drucksachen von 1869 I. Nr. 171 S. 581 f.), weniger aus den im Uebrigen interessanten Motiven (a. a. O. Nr. 10 S. 68 f.), da der Reichstag die Vorlage des Bundesrathes prinzipiell umgestaltet hat. Außerdem kommen die Verhandlungen bei der 2. und bei der 3. Lesung (1869 II. S. 898 f., S. 988 f.) für einzelne Artikel maßgebend in Betracht. Erläuterungen zu diesem Gesetze vgl. in Koller's Archiv III. S. 794 (kurz) und (eingehender) von Bezold, Gesetzgebung des deutschen Reiches I. 1. S. 87 f. Ein kurzes Referat über den Inhalt geben auch Dreyer, Reichscivilrecht S. 156 f. und Dernburg, Preuß. Privatrecht II. § 109.

5) Reichs-Ger. IV. 42; a. M. Dernburg II. § 83. Uebrigens sind die betr. Bestimmungen des Exekutionsrechts insoferne nicht ohne privatrechtliche Bedeutung, als nach der R.-Konk.-O. § 1 die der Beschlagnahme nicht unterliegenden Vermögensobjekte nicht unter die Konk.-Masse fallen (vgl. hierüber oben in § 10 auf S. 100). Auch greifen sie in einzelne Detailsätze abändernd ein (vgl. unten Note 11 u. 15).

6) Die Bestimmung geht in den neuesten Redaktionen übereinstimmend dahin, daß die betr. Forderungen „mit rechtlicher Wirkung weder verpfändet noch übertragen noch gepfändet und nur auf geschuldete Beiträge aufgerechnet werden können.“ Näheres über die im Texte angeführten Kassen vgl. oben in § 14 auf S. 133 f.

7) „Die den Entschädigungsberechtigten auf Grund dieses Gesetzes zu-

3) die Ehrenzulage an die Inhaber des eisernen Kreuzes (Ges. vom 2. Juni 1878 § 3);

4) die Ansprüche der Reichsbeamten und der Militärpersonen auf Zahlung der Diensteinkünfte, Pensionen und Wartegelder (Reichsbeamtengesetz § 6 und Reichsmilitärgesetz § 45), der Wittwen und Waisen von Reichscivil- und Reichsbankbeamten auf Zahlung der Wittwen- und Waisengelder (Ges. vom 20. April 1881 § 17 und vom 8. Juni 1881)[8]) — nicht dagegen, außer wenn und soweit das Landesrecht Anderes bestimmt, die Ansprüche der Landes-Beamten, ihrer Wittwen und Waisen;

5) die im Reichsgesetze vom 21. Juni 1869 bezeichneten Ansprüche auf Vergütung für geleistete Dienste.

Von diesen Ansprüchen bedürfen nur die letzteren einer näheren Bestimmung.

Damit ein Anspruch unter das eben angeführte Gesetz vom 21. Juni 1869 fällt, muß er nämlich

a) ein Anspruch auf Vergütung für Arbeits- oder Dienstleistungen sein (§§ 1 u. 3).

Die Vergütung wird gewöhnlich, muß aber nicht nothwendig in einer Geldleistung bestehen; ebenso ist die Art ihrer Berechnung, ob nach Zeit oder Stück, gleichgiltig (§ 3 erster Absatz).

Sie muß Vergütung für Arbeiten oder Dienstleistungen sein, weßwegen Ansprüche auf Ersatz von Material oder anderen Auslagen, auch wenn in ungetrennter Summe mit der Vergütung

---

stehenden Forderungen können mit rechtlicher Wirkung weder verpfändet noch auf Dritte übertragen noch für andere als die im § 749 Abs. 4 der C.-P.-O. bezeichneten Forderungen der Ehefrau und ehelichen Kinder und die des ersatzberechtigten Armenverbandes gepfändet werden."

8) Ueber die Rechtsstellung der Reichsbeamten und die in Betracht kommenden Gesetze vgl. oben den § 7 auf S. 74. Zweifelhaft ist, ob auch die Ansprüche der Wittwen und der Hinterbliebenen eines Reichsbeamten auf das Gnadenquartal oder den Gnadenmonat (Reichsbeamtengesetz §§ 7 u. 8, 31, 69) hierher gehören. Da das Gesetz bezüglich dieser Ansprüche nur das Verbot der Beschlagnahme enthält, die in § 6 hervortretende Parallele zwischen diesem Verbote und dem Cessionsverbote erst nachträglich in das Gesetz gekommen ist (vgl. den § 6 des ursprünglichen Entwurfs — Drucksachen des Reichstages von 1872 I. Nr. 9 — mit der 2. Berathung — Verhandl. von 1872 I. S. 136 f.) und die inneren Gründe, welche bei Besoldungen u. s. f. für das letztere Verbot sprechen, bezüglich der nur auf eine einmalige Leistung gehenden Ansprüche der Wittwen und Hinterbliebenen nicht beziehungsweise nicht durchaus zutreffen, möchte die Verneinung richtiger sein (A. M. Thudichum in Hirth's Annalen 1876 S. 173). Eine Veräußerung freilich, vorgenommen um das Verbot der Beschlagnahme zu umgehen, wäre, weil in fraudem legis erfolgend, auch bezüglich dieser Ansprüche nichtig.

für Dienstleistungen bedungen, nicht incessibel werden (§ 3, 2. Absatz).

Die Art der Arbeiten oder Dienstleistungen — ob geistige oder körperliche rc. rc. — ist bedeutungslos: wie denn auch die Entwürfe und Verhandlungen nebeneinander Fabrik-, Berg- und Hüttenarbeiter, Gesellen und Gewerbegehülfen, Dienstboten, aber auch Zeitungsredakteure, Künstler, Tänzerinnen nennen. Der Anspruch muß ferner

b) seine Basis in einem Arbeits- oder Dienstverhältnisse haben, welches die Erwerbthätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt (§ 1).

Zum Verständnisse dieser Bestimmungen ist zu beachten, daß als die erste Veranlassung zu der Erlassung des in Frage stehenden Gesetzes die in der Praxis überhandnehmende Lohnbeschlagnahme erscheint, welche nur bei einer gewissen Stetigkeit des unterliegenden Verhältnisses von Bedeutung ist; weiterhin aber, daß das Gesetz als hauptsächlichstes Resultat das Freibleiben und Verbleiben des Arbeitsverdienstes, welcher das Mittel für die Forterhaltung der Arbeitskraft ist, und hiemit das Freibleiben der Arbeitskraft selbst anstrebt.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

Auf die juristische Natur des zu Grunde liegenden Dienstverhältnisses (ob locatio conductio operarum oder locatio conductio operis rc. rc.) kömmt nichts an (vgl. auch § 3 Abs. 1); auch muß nicht gerade eine Mehrheit von Leistungen zu vergüten sein: aber immerhin muß von einem Arbeits- oder Dienst-V e r h ä l t n i s s e gesprochen werden können, was nicht der Fall ist z. B. bei dem Taglöhner, der für den einzelnen Tag gedungen ist, und bei dem Arbeiter, der eine in wenigen Tagen herzustellende Arbeit zu liefern verspricht. Ebensowenig ist erforderlich, daß das Arbeits- oder Dienst-Verhältniß auf einem einheitlichen Kontrakte beruht: die Thatsache, daß die einzelnen Verträge sich an einander anreihen, Relokation auf Relokation, Auftrag auf Auftrag folgt, genügt, ein Arbeits- oder Dienstverhältniß im Sinne des Gesetzes herzustellen, sofern es nur e i n Arbeitgeber ist, der in dieser stetigen Weise die Dienste des Arbeiters vollständig oder der Hauptsache nach in Anspruch nimmt. Letzteres aber muß allerdings verlangt werden, da ohnedieß der Anspruch nicht aus einem Dienstverhältnisse entsteht, das „die Erwerbsthätigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt"[9]. Uebrigens bleibt in dieser Richtung Manches zweifelhaft[10].

9) A. M. B e z o l d a. a. O. S. 116 unten und 117.

10) Eine instruktive Entscheidung des R.-O.-H a n d e l s-G e r. vom

Endlich dürfen die Ansprüche

c) nicht unter die speziellen im Gesetze genannten Ausnahmen fallen. Diese Ausnahmen, in denen das Gesetz keine Anwendung beansprucht, obgleich die Requisite unter a und b zutreffen, umfassen

einmal die Ansprüche der öffentlichen Beamten und (wie nach dem Militärgesetze beizufügen ist) der Militärpersonen auf Gehalt und sonstige Dienstbezüge, ohne Beschränkung auf eine bestimmte Summe (§ 4 Ziff. 1);

weiterhin dieselben Ansprüche der im Privatdienste dauernd angestellten Personen, wenn der Gesammtbetrag jährlich 1500 Mark übersteigt (§ 4 Ziff. 1) [11]).

Wann ein Privatdienst als dauernd anzusehen ist, ist im letzten Absatze des § 5 bestimmt (wenn er entweder für mindestens ein Jahr oder bei unbestimmter Dauer mit mindestens 3monatlicher Kündigungsfrist eingegangen ist).

Die zweifellose Absicht der Ausnahmen war, daß für diese Fälle das Landesrecht, das im ersten Falle wohl immer, im zweiten wenigstens häufig bestimmte Summen oder Quoten als Kompetenz eximirt, sonst aber Beschlagnahme und Veräußerung für die Regel zuläßt (vgl. auch oben Ziff. 4), fortbestehen soll: jetzt tritt aber in dieser Beziehung die R.-Civ.-Proz.-O. § 749 ein, welche den Sold und die Invalidenpension der Soldaten und Unteroffiziere sowie das Dienst-Einkommen der zu einem mobilen Truppentheil ꝛc. ꝛc. gehörigen Militärpersonen vollständig, das Diensteinkommen der öffentlichen Beamten u. s. f. sowie den Gehalt und die Bezüge der im Privatdienste dauernd angestellten Personen bis zu 1500 M. von der Pfändung freiläßt, bei öffentlichen Beamten ꝛc. ꝛc. überdieß

22. Okt. 1878 ist referirt XXIV. Nr. 94 S. 362 f. Sie beschäftigt sich nam. mit der Frage, ob, wenn der Arbeiter zur fraglichen Zeit keinen Nebenverdienst habe, das Gesetz ohne Weiteres anwendbar sei und verneint sie mit Recht, konstatirt auch richtig, daß der größere oder kleinere Betrag des Verdienstes an sich nicht maßgebend sei. Vgl. auch württemb. Ger.-Blatt XXI. S. 147 f. (Entsch. des württ. Ober-Landes-Ger. vom 12. Okt. 1882).

11) Das Ges. von 1869 nennt 1200 Mark, die R.-C.-P.-O. § 749 3. Abs. 1500 Mark. Ob letztere an sich nur die Beschlagnahme betr. Bestimmung die erstere aufgehoben hat, könnte zweifelhaft sein und ist in der ersten Ausg. S. 162 Note 11 verneint worden. Wird aber der innere Zusammenhang der Bestimmungen und weiterhin der Umstand beachtet, daß in den Verhandlungen der Justizkommission des Reichstags (zur Civilprozeßordnung S. 404 u. 718 f.) der proponirte und schließlich adoptirte Inhalt als Abänderung des Gesetzes von 1869 aufgefaßt wurde, so erscheint die bejahende Ansicht als richtiger (so z. B. Stieglitz, Konk.-O. S. 9; Gaupp, C.-P.-O. III. S. 340).

auch von dem Mehrbetrage nur ein Drittheil dieser Maßregel unterwirft [12]).

Ebenso ist zweifellos, daß das Gesetz bezüglich der von ihm nicht aufgeführten Forderungen, auch bezüglich anderweiter Forderungen für Dienst- und Arbeitsleistungen, keine Bestimmung treffen will, also auch nicht per argumentum a contrario für solche die volle und unbeschränkte Cessibilität oder die volle unbeschränkte Incessibilität aus dem Gesetze abgeleitet werden darf: es bleibt eben in dieser Beziehung durchaus bei dem sonst geltenden Landesrechte.

II. Der Umfang des Verbotes ist für die verschiedenen unter I. angeführten Ansprüche nicht derselbe.

1) Auf den ganzen Betrag des Anspruches und auf die ganze Zeit seiner Dauer bezieht sich das Verbot bei den Unterstützungsansprüchen gegen die oben näher bezeichneten Kassen und bei den Entschädigungsansprüchen gegen die Berufsgenossenschaften (I. 1, 2), ferner bei den Ehrenzulagen (I. 3), endlich bei den Ansprüchen der Wittwen und Hinterbliebenen der Reichsbeamten [13]) (I. 4, auch Note 8).

2) Für die Ansprüche der Reichsbeamten und der Militärpersonen sind die Bestimmungen der R.-Civ.-Proz.-O. (vgl. I. am Schlusse) über die Pfändung, was den Umfang des Veräußerungsverbotes betrifft, maßgebend d. h. in dem Umfange, in welchem die Ansprüche dem exekutorischen Eingriffe, speziell der Pfändung entzogen sind, sind solche auch unübertragbar (Reichsbeamtengesetz § 6 und 19, Reichsmilitärgesetz § 45). Die Anwendung dieses Grundsatzes führt theils zur vollständigen Unveräußerlichkeit (§ 749 Ziff. 5 und 6: Sold- und Invalidenpension der Unteroffiziere und Soldaten, Diensteinkommen der zu einem mobilen Truppentheil oder zu einem in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuge gehörenden Militärpersonen) theils zur Unveräußerlichkeit bestimmter Quoten oder Beträge (§ 849 Ziff. 7 und 8 vgl. mit Abs. 2 und 3 desselben Paragraphen).

---

12) Bei Reichscivil- und Bankbeamten ist überdieß derjenige Theil des Gehaltes und der sonstigen Bezüge welcher Behufs Deckung der Wittwen- und Waisengeldsbeiträge eingehalten ist weder der Beschlagnahme unterworfen, noch bei der Ermittlung, ob und welcher Betrag der Bezüge der Beschlagnahme unterliegt, mit in Berechnung zu nehmen. § 4 vgl. mit § 3 des Ges. vom 20. April 1881 (auch oben in § 7 S. 74).

13) Da der Maximalbetrag des Wittwengeldes 1600 M. ist (Ges. vom 20. April 1881 § 8), § 749 Abs. 2 der C.-P.-O. aber auch die Wittwengelder nur bis zum Betrage von 1500 Mark der Pfändung völlig entzieht, gilt der im Texte enthaltene Satz vollständig nur bezüglich der privatrechtlichen Disposition: für die Beschlagnahme wäre die Einreihung unter Ziff. 2 des Textes geboten.

3) Bei den unter I. 5 genannten im Gesetze vom 21. Juni 1869 bezeichneten Ansprüchen auf Bezahlung für geleistete Dienste ist die Unveräußerlichkeit durch dieses Gesetz zeitlich und sachlich eingeengt.

a) Zeitliche Beschränkung.

Die Unveräußerlichkeit dauert nur solange bis

einmal die Arbeiten und Dienste, um deren Vergütung es sich handelt, geleistet sind,

und weiterhin der Tag, an welchem die Vergütung zu entrichten war, abgelaufen ist (§ 1 des Gesetzes).

Zu Grunde liegt die allerdings nicht zum allgemeinen Prinzipe erhobene Anschauung: es solle die noch nicht verwerthete und noch nicht zum Kapitale gewordene Arbeitskraft so wenig als die menschliche Individualität selbst zu Gunsten des Gläubigers in Anspruch genommen werden dürfen — so daß also die referirten Bestimmungen wesentlich den Zweck haben, die zum Kapitale gewordenen Löhne von den Bestimmungen des Gesetzes auszuschließen.

Der in zweiter Linie hervorgehobene Zeitpunkt bestimmt sich nach der Beredung der Interessenten, eventuell durch die gesetzliche beziehungsweise gewohnheitsrechtliche Vorschrift (§ 1 des Gesetzes): er ist aber auch für die in erster Linie angeführte Schranke von Bedeutung, insoferne die Arbeitsperioden in der Regel mit den Lohnperioden zusammenfallen, die angedeutete Grenze aber mit dem Ablaufe der einzelnen Arbeitsperiode erreicht ist, so daß also z. B. der Lohn des Fabrikarbeiters, der nach Ablauf der einzelnen Woche zu bezahlen ist, Gegenstand der Beschlagnahme wird, sobald der wöchentliche Zahltag abgelaufen ist, und zwar auch dann, wenn der Arbeiter sich auf eine längere Zeit verpflichtet hatte.

Mit dem Ablaufe des bezeichneten Tages ist die Lohnforderung nicht blos dem Verbote entzogen, sondern, wie das Gesetz positiv erklärt, der Beschlagnahme und Veräußerung ausgesetzt (§ 1) — ausgenommen es hätte der Vergütungsberechtigte vor dem Ablaufe des maßgebenden Tages die Zahlung eingefordert (§ 1 des Gesetzes). Diese Ausnahme hat zur Grundlage die doppelte Erwägung, daß bei solcher Einforderung von einer Kreditirung der Lohnforderung, also von einer Erhebung des Lohnes zum Kapitale nicht die Rede sein kann, und daß ohne diese Ausnahme die durch das Gesetz angestrebte Sicherung des Arbeiters von dem Willen des Arbeitgebers abhängen würde. Beide Erwägungen nöthigen, jede Art von Einforderung, die zeigt, daß der Arbeiter den Lohn nicht stehen lassen (kreditiren) will, als genügend zu betrachten, um die hervorgehobene

Folge auszuschließen, ohne daß es auf die Gründe der Nichtzahlung irgend ankäme: aber auch die Exequirbarkeit eintreten zu lassen, wenn trotz der Einforderung der Lohn mit dem Willen des Arbeiters nicht bezahlt ist wie z. B. bei nachträglicher Einwilligung in die Verschiebung der Zahlung. Hieraus ergibt sich von selbst, inwieweit die hier in Frage stehende Einforderung mit der Verzug des Schuldners bewirkenden Mahnung zusammenfällt; ebenso, daß der Satz: dies interpellat pro homine keinenfalls hier Anwendung finden kann.

b) Sachliche Beschränkung.

Das Verbot cessirt, wenn es sich bei der Beschlagnahme handelt um die Beitreibung der im Gesetze (§ 6 Ziff. 2) näher bezeichneten Steuern und der auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentationsansprüche der Familienglieder (§ 4 Ziff. 3)[14]). Daraus folgt, daß auch die Veräußerungen, Verpfändungen 2c. 2c., vorgenommen zur Tilgung oder Sicherstellung solcher Forderungen, von dem Verbote ausgenommen sind (§ 2). Uebrigens ist für solche Fälle nicht etwa positiv die Zulässigkeit der Beschlagnahme 2c. 2c. ausgesprochen, sondern nur die Anwendung des Gesetzes ausgeschlossen, also zunächst den Landesrechten und jetzt der R.-Civ.-Proz.-O.[15]) Raum gelassen.

Auch hier ist besonders hervorzuheben, daß das Gesetz nicht zur Ableitung allgemeiner Prinzipien verwendet werden darf: nicht ein-

14) Zu den Familiengliedern gehören nach den Verhandlungen der Justizkommission (S. 989) nicht die unehelichen Kinder, nach einer (nicht unbedenklichen) Entscheidung des Reichs-Ger. III. 8 nicht die geschiedene Ehefrau, auch wenn sie landesrechtlich Alimentation durch den für den schuldigen Theil erklärten Ehemann beanspruchen kann, endlich nicht die Personen, die auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 zu unterhalten sind. Ob nur gerade die in der C.-P.-O. § 749 Abs. 4 genannten Personen d. h. die Ehefrau und die ehelichen Kinder unter den Familiengliedern zu verstehen sind? Zu bejahen, wenn die Familienglieder die Glieder der engsten Familie sind, was freilich nicht nothwendig angenommen werden müßte. Indessen wiederholt das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 in § 68 die Worte der C.-P.-O. „Ehefrau und eheliche Kinder", so daß die engere Auslegung doch wohl Sinn und Tendenz der Reichsgesetzgebung entspricht.

15) Die Bestimmung der R.-C.-P.-O. § 749 Abs. 4 greift hier nur insoferne ein, als sie sich auf den Gehalt und die Dienstbezüge der Privatbediensteten bezieht: Gehalt und Bezüge der öffentlichen Beamten trifft ja das Gesetz von 1869 überhaupt nicht und auf Lohnforderungen von Arbeitern u. s. f. bezieht sich Abs. 4 des § 749 nicht. Ob nun aber abändernd, oder ergänzend? Ersteres ist wohl, da auch im Gesetze von 1869 die Beschlagnahme maßgebend im Vordergrund steht, richtiger; also bezüglich der hervorgehobenen Ansprüche anzunehmen, daß wie die Beschlagnahme auch die Cession u. s. f. nur zu Gunsten der in Abs. 4 des § 749 genannten Alimentationsansprüche gegen die Regel zulässig ist. (Anders die erste Ausgabe § 16 Note 15.)

mal die Kontroverse über die Zulassung der Beschlagnahme nicht verdienten Lohnes will über das im Gesetze abgegrenzte Gebiet hinaus entschieden werden, geschweige denn die weitergreifenden Streitfragen nach der Zulassung der Beschlagnahme und Cession von gegenseitigen Forderungen oder von zum Lebensunterhalte erforderlichen Werthen u. s. f. [16]). Uebrigens sind die betreffenden Fragen, wenigstens was den Angriff zum Zwecke der Exekution oder der Sicherheitsleistung betrifft, jetzt durch die mehr angeführten Paragraphen der R.-Civ.-Proz.-O. (§ 749; dann auch § 715, § 810) direkt oder indirekt beantwortet.

III. Der Inhalt des Verbotes ist am Genauesten im Gesetze vom 21. Juni 1869 angeführt: es unterliegt aber im Allgemeinen keinem Anstande, die einzelnen in diesem Gesetze ausgesprochenen Bestimmungen auch in den übrigen Fällen aus dem allgemein gehaltenen Verbote abzuleiten.

Hiernach ist für unzulässig erklärt:

1) die Beschlagnahme bezw., nach der techn. Bezeichnung der Civ.-Proz.-O., die Pfändung d. h. überhaupt der Angriff des betreffenden Anspruchs behufs Exekution oder Sicherstellung der Forderung eines Gläubigers (vgl. übrigens auch II. 3 b).

Entgegenstehende Verabredungen sind nichtig (Gesetz von 1869 § 2 Abs. 1) und ebenso widersprechende Verfügungen der Behörden. Die Exekution in die vom Schuldner schon gemachte Leistung (den gezahlten Lohn zc. zc.) ist in den Fällen des Gesetzes von 1869, aber auch nur in ihnen, ausgeschlossen („die Vergütung . . darf erst dann . . ." vgl. § 1 des Gesetzes);

2) jedes Rechtsgeschäft, welches entweder den Anspruch selbst auf einen Dritten zu übertragen oder einem Dritten ein wenn auch nur obligatorisches Recht auf den Anspruch bezw. auf die durch ihn vinkulirte Leistung zu geben bestimmt ist.

Ausgeschlossen sind also die Cessionsgeschäfte, die Verpfändungsakte und überhaupt alle Veräußerungsgeschäfte im weiteren Sinne, aber auch die Anweisung, die Delegation u. s. f.

---

16) Die im Texte berührten Fragen sind im Zusammenhange einerseits mit der in der Praxis hervortretenden Verschiedenheit der Behandlung, andererseits mit der beabsichtigten gesetzlichen Regulirung in der letzten Zeit vor Erlassung des Gesetzes lebhaft ventilirt worden; über solche referiren ziemlich eingehend die Motive zum Entwurfe (Drucksachen I. S. 69 f.). Die wichtigeren Schriften sind von Koch (Zulässigkeit der Beschlagnahme von Arbeitslohn), 1869, Schlesinger (die rechtliche Unzulässigkeit u. s. f.), 1869, Hinrichs im Archiv für die civ. Praxis LII. S. 191 f., Silberschlag in Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen II. S. 356, vgl. auch Windscheid, II. § 321 N. 2, § 335 N. 6, 11, 12, 14,

Und zwar sind diese Geschäfte nicht blos dann unzulässig, wenn sie vorgenommen werden, um das unter 1) referirte Verbot zu umgehen, sondern in allen Fällen — selbst dann, wenn sie nicht zu Gunsten von bestehenden Forderungen vor sich gehen: also auch die auf Grund eines Verkaufes oder einer Schenkung vor sich gehende Cession rc. rc.

Die Nichtigkeit, welche die selbstverständliche Folge des Verstoßes gegen das Verbot ist (vgl. auch § 2 „ist . . . ohne rechtliche Wirkung"), erstreckt sich nach Zweck und Absicht des Gesetzes nicht blos auf den Uebertragungsakt (Cessionsakt rc. rc.), sondern auch auf das vorausgehende obligatorische Geschäft (Kauf rc. rc.), soweit solches den Zweck hat, zur Uebertragung des betr. Anspruches zu obligiren.

Direkt betrifft nun das Verbot nur die unter Ziff. 1 und 2 ausgehobenen Akte; es fragt sich aber

3) ob nicht der Uebergang des Anspruches, die Entstehung eines Pfandrechts an solchem rc. rc. auch da unmöglich gemacht ist, wo kein solches bezweckender Dispositionsakt vorliegt, also z. B. die Entstehung eines Pfandrechtes in Folge einer gesetzliches Generalpfandrecht festsetzenden Bestimmung? Obwohl ohne speziellen Anhaltspunkt in den Worten der betr. Gesetze und in dem Auslegungsmateriale, ist doch in Argumentation aus den zu Grunde liegenden Prinzipien und aus dem zweifellosen Zwecke der Gesetze, namentlich des Gesetzes von 1879, die Bejahung geboten, wie denn ja auch die Konkurseröffnung die betr. Ansprüche weder nach dem bisherigen Rechte noch nach der Reichskonkursordnung § 1 Abs. 1 ergreift [17]).

4) ob die Kompensationsbefugniß des Schuldners (des Arbeitgebers u. s. f.) ungeändert bestehen bleibt? Hierauf läßt sich aus allgemeinen Prinzipien nur die Antwort geben, daß solche, soweit landesrechtlich begründet, nicht alterirt wird, aber nicht in fraudem legis benutzt werden darf: also nicht behufs Eintreibung von Forderungen dritter Gläubiger, die der Schuldner sich abtreten läßt, um solche mittelst Kompensation gegen die der Beschlagnahme entzogenen Ansprüche zur Geltung zu bringen [18]). Hieran ändert auch der Umstand Nichts, daß ein Antrag auf weitergehende Ausschließung der Kompensation im Reichstage abgelehnt worden ist [19]).

---

17) Ueber die Nichthereinziehung in die Konkursmasse vgl. oben § 10 S. 101 und dazu nam. Stieglitz, Konk.-O. S. 6 f.

18) A. M. und für Ausschluß jeder erzwungenen Kompensation mit nicht konnexen Gegenforderungen Dernburg, Preuß. Privatrecht II. § 109 bei Note 5.

19) Verhandlungen S. 981 f., vgl. auch den Komm.-Ber. S. 588.

Uebrigens ist bezüglich der Unterstützungsansprüche (vgl. I. 1) eine ausdrückliche Bestimmung gegeben, welche die Kompensation im Allgemeinen für unzulässig erklärt, zu Gunsten connexer Gegenforderungen aber d. h. hier der Forderungen auf (verfallene) Beiträge des Unterstützungsberechtigten zur Kasse zuläßt vgl. oben in Note 6.

IV. Eine transitorische Bestimmung von materiellrechtlicher Bedeutung enthält das Gesetz vom 21. Juni 1869 in § 5. Abgesehen von solcher bleiben selbstverständlich die unter dem früheren Rechte giltig vorgenommenen Dispositionen unter der Herrschaft des neuen Rechts wirksam und kann auch mit Grund nicht behauptet werden, daß das in der Civ.-Proz.-O. begründete Pfändungsrecht auf solche früheren Dispositionen keine Rücksicht zu nehmen habe[20]).

.B. Richterliche Veräußerungsverbote.

I. Die Arrestanlage wird nach der R.-Civ.-Proz.-O. § 808 f., nam. 810, für die Regel nicht durch Veräußerungsverbot vollzogen, umschließt auch nicht von selbst ein solches: vielmehr wird sie durch Pfändung bewirkt, welche ihrerseits den Gläubiger durch Begründung eines Pfandrechts und ohne die Veräußerungsmacht zu entziehen sichert (§ 709)[21]). Doch ist

1) in Bez. auf Arrestirung von unbeweglichem Vermögen auf die Landesgesetze verwiesen. Folgeweise ist, wenn und soweit das Landesrecht Arrestanlage durch Veräußerungsverbot in Bez. auf Immobilien kennt oder in der Beschlagnahme der Immobilien ein Veräußerungsverbot sieht, Veräußerungsverbot in und durch Arrestanlage auch fernerhin möglich. Dasselbe kann oder muß dann in der Regel in öffentliche Bücher eingetragen werden (vgl. § 811, auch § 757). Uebrigens haben die Ausführungsgesetze im Anschlusse an die Civ.-Proz.-O. meist neue Normirung getroffen[22]).

20) Württemb. Gerichtsblatt XIX. Nr. 6.

21) Die lebhaften Erörterungen über dieses Prinzip, das erst in letzter Stunde von der Kommission gebilligt wurde vgl. Prot. S. 429 f., 583 f., 731 f. Daß dasselbe und im Zusammenhange hiemit die Beiseitelassung des Veräußerungsverbotes im Allgemeinen in die Landesrechte abändernd eingreift, ist nicht zu bezweifeln: vgl. über das gemeine Recht Bayer, Summar. Proz. § 28 f., namentlich § 30; über das preuß. Recht Dernburg, I. (1. Aufl.) § 146. Das württemb. Recht hat schon bisher, obwohl es Pfand- oder Vorzugsrecht durch das Arrestverfahren nicht entstehen läßt, Arrestanlage durch gerichtliches Veräußerungsverbot nur bezüglich der Immobilien gekannt (das Verbot des Art. 839 Ziff. 3 der C.-P.-O. erzeugte nur obligatorische Verpflichtung) und im Zusammenhange hiemit zu deren Wirksamkeit Vormerkung im Unterpfandsbuche verlangt (C.-P.-O. von 1868 Art. 837). Ueber das Recht der C.-P.-O. vgl. außer den Kommentaren: Merkel, Ueber Arrest und einstweilige Verfügungen (1880); dann Dernburg, I. (3. u. 4. Aufl.) § 146.

22) Das preuß. Recht schreibt zwar Eintrag in das Grundbuch vor,

Weiterhin ist

2) bei Pfändung, also auch bei Arrestirung von Geldforderungen dem Gerichte aufgegeben, an den Schuldner ein Verfügungs- also auch Veräußerungsverbot zu erlassen — neben den an den Drittschuldner sich wendenden Maßregeln (§ 730).

Und endlich ist

3) eine einstweilige Verfügung (§ 814) auch in der Form und mit den Wirkungen eines Veräußerungsverbotes zulässig (§ 817) — übrigens wohl nur in Beziehung auf Grundstücke (letzteres theils nach dem Wortlaute des § 817 Abs. 2, theils nach Analogie des über den Arrest Bestimmten)[23]). Ob ein solches Veräußerungsverbot zu seiner Wirksamkeit überhaupt bezw. zu seiner Wirksamkeit gegen Dritte des Eintrages in ein öffentliches Buch bedarf, ob Kenntniß des Dritten von der Verfügung irgend in Betracht kömmt — diese und ähnliche Fragen beantworten sich nach dem Landesrechte (Prot. S. 434).

Die Wirkungen des Veräußerungsverbotes sind in der R.-Civ.-Proz.-O. nicht bestimmt: es kann daher keinem Anstande unterliegen, daß sie sich nicht blos zu Ziff. 1, sondern auch zu Ziff. 2 und 3 zunächst nach dem Landesrechte bestimmen. Doch würde blos obligatorische Wirkung der Intention des Gesetzgebers nicht entsprechen, und ist Berücksichtigung dieser Absicht wenigstens zu Ziff. 2 und 3 bei abweichendem Landesrechte möglich und geboten.

II. Die Konkurseröffnung entzieht dem Gemeinschuldner unter Anderem die Veräußerungsmacht (R.-Konk.-O. § 5 Abs. 1 vgl. Näheres oben in § 10 S. 100 f.); indessen kann schon während

---

gibt aber der eingetragenen Arrestverfügung nicht die Bedeutung eines Veräußerungsverbotes: so jedenfalls das neueste in dieser Beziehung ergangene Gesetz, das Immobiliarexekutionsges. vom 13. Juni 1883: (Dernburg, I, 4. Aufl., § 146 bei Note 12—14, § 322 gegen den Schluß); das bayrische Recht (über den bisherigen Inhalt vgl. Roth, bayr. Civ.-Recht II. § 188) schreibt ausdrücklich Eintragung in das Hypothekenbuch vor (A.-Ges. zur C.-P.-O. vom 23. Februar 1879 Art. 25); ebenso statuirt das württ. A.-Ges. zur C.-P.-O. vom 18. August 1879 Art. 27 Festhaltung des bisherigen Rechts d. h. daß der Arrest auf Immobilien in Erlassung eines Veräußerungsverbots besteht, daß solches in das Unterpfandsbuch eingetragen werden kann und daß, wenn dieß geschehen, jede nachherige Disposition über den Gegenstand als nichtig angefochten werden kann. (Näheres bei Gaupp, C.-P.-O. III. S. 487 f.). Weitere einschlagende Bestimmungen von Ausführungs-Gesetzen vgl. bei Wilmowski-Levy, Ausf.-Ges. zur C.-P.-O. S. 330.

23) A. M. Gaupp, III. S. 499. Vgl. im Uebrigen Dernburg, I. § 147 f. und bezüglich des Verhältnisses der einstweiligen Verfügung zur Arrest-Verfügung eine instruktive Entscheidung des Reichsgerichtes IX. 97.

des vorbereitenden Verfahrens d. h. nachdem der Antrag auf Konkurseröffnung gestellt und zugelassen, aber bevor die Eröffnung beschlossen ist, das Konkursgericht, selbst von Amtswegen, ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen (§ 98 Abs. 1 der Reichs-Konk.-O.)[24]).

Bezüglich der Wirkungen dieses allgemeinen Veräußerungsverbotes ist zu bemerken:

1) Solche treten zu Gunsten aller Gläubiger ein, die mit der Konkurseröffnung als Konkursgläubiger erscheinen, aber auch nur zu Gunsten dieser Gläubiger, bleiben also überhaupt nicht bestehen, wenn es späterhin nicht zur Konkurseröffnung kömmt (vgl. namentlich die Worte „alle zur Sicherung der Masse dienenden einstweiligen Anordnungen" in § 98).

2) Auf die Dispositionsbefugniß und Dispositionsmacht des Schuldners wirkt das Verbot mit der Erlassung an den Schuldner d. h. mit der speziellen oder öffentlichen Bekanntmachung an solchen[25]). Die Wirkungen selbst sind nicht näher bestimmt und deßhalb im Allgemeinen nach den landesrechtlichen Vorschriften über die Wirkungen richterlicher Veräußerungsverbote zu beurtheilen — doch mit der aus der Konk.-O. selbst abzuleitenden Schranke, daß sie nicht hinausgehen dürfen über die Folgen, welche die Einwirkung der Konkurseröffnung auf die Dispositionsbefugniß des Gemeinschuldners mit sich bringt. Es ist also namentlich die Nichtigkeit der Akte weder nothwendig total noch absolut (vgl. oben S. 122 f.)[26]).

3) Vermöge spezieller Bestimmung der Konk.-O. wirkt das Verbot auch auf Akte, die ohne Mitwirkung des Schuldners vor sich

---

24) Zu dem § 98 der Konk.-O. vgl. nam. die Motive S. 330 f.; außerdem: Fuchs, deutscher Konk.-Proz. S. 117; Fitting, Konk.-Recht S. 286 f.; Stieglitz, Konk.-O. S. 464 f.; Sarwey, Konk.-O. S. 595 f.; Völderndorff, Konk.-O. II. S. 193 f.

25) Soweit zur Wirksamkeit eines richterlichen Veräußerungsverbots Eintragung in ein öffentliches Buch erforderlich ist, wie für die Regel bei Immobilien (vgl. Note 22), muß solche auch hieher verlangt werden. Ausführungsgesetze bestimmen dieß wohl auch direkt für das Veräußerungsverbot des § 98 der Konk.-O.: so wenigstens das württemb. A.-Ges. zur Konk.-O. vom 18. Aug. 1879 Art. 3 (in Beschränkung der Wirkung auf Immobiliarpfandrechte). Für die Regel ist solcher Eintrag allerdings nur bezüglich des Eröffnungsbeschlusses vorgeschrieben (preuß. A.-Ges. vom 6. März 1879 § 15, bayr. A.-Ges. vom 23. Febr. 1879 Art 33 u. s. f.).

26) Zustimmend Stieglitz S. 465, Fitting S. 84 N. 24, 218 N. 3, während Sarwey S. 598 dem Verbote nur obligatorische Wirkung beimißt, und von Völderndorff a. a. O. 198 das Rückgreifen auf landesrechtliche Normen für unzuläßig erklärt.

gehen, nämlich auf den Erwerb und die Eintragung von Pfand- und Hypothekenrechten, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes herbeigeführt werden.

Sie sollen ungiltig sein und zwar wie wenn sie erst nach der Konkurseröffnung erfolgt wären (vgl. Konk.-O. § 12 und dazu oben auf S. 129). Uebrigens nur unter der doppelten Voraussetzung, daß das allgemeine Veräußerungsverbot öffentlich bekannt gemacht, und daß der Akt nach dieser Bekanntmachung erfolgt ist (§ 98 Abs. 1)[27]).

Ob dann, wenn der Erwerber das nicht öffentlich bekannt gemachte Verbot kennt, im Sinne des Gesetzes das Gleiche anzunehmen ist, ist nicht unzweifelhaft, doch wohl zu bejahen[28]). Dagegen möchte Ausdehnung der Bestimmung auf die anderen in § 12 der Konk.-O. genannten Vorgänge nicht zu begründen sein.

Die Lückenhaftigkeit der Vorschrift des § 98 der R.-Konk.-O. nach beiden Richtungen hin (Ziff 1 und 2) erklärt sich einer Seits aus dem Anfechtungsrecht der Gläubiger (Konk.-O. § 22 f.), das für die Regel zu deren Schutz wohl überall ausreicht, wo vor der Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlungen des Gemeinschuldners in Frage stehen, anderer Seits aber daraus, daß exekutorisches Vorgehen der einzelnen Gläubiger nach beantragtem und noch nicht eröffnetem Konkurse nicht unmöglich, sondern nur für die anderen Gläubiger möglichst unschädlich gemacht werden wollte.

III. Die strafprozessualische Beschlagnahme des Vermögens (R.-Straf-Proz.-O. § 326 f., 332 f., § 480) umschließt ein Veräußerungsverbot, welches mit der vorschriftsmäßigen öffentlichen Bekanntmachung die Veräußerungsmacht im Falle des § 332 f. vollständig, im Falle des § 326 f. und § 480 mit der Wirkung relativer Nichtigkeit der Verfügungsakte beseitigt[29]).

§ 22. Die Delikte[1]).

Das Reichsstrafgesetzbuch vom $\frac{\text{31. Mai 1870}}{\text{15. Mai 1871}}$ (neueste Fassung vom 26. Februar 1876) hat in der Hauptsache und abgesehen von be-

27) Hier wirkt die öffentliche Bekanntmachung unbedingt d. h. ohne weitere Rücksicht auf das Landesrecht ein, was von Bedeutung ist z. B. gegenüber dem § 11 des preuß. Gesetzes vom 1. Okt. 1872 über den Eigenthumserwerb (vgl. auch Note 20 u. 23).

28) Mot. S. 331. Zustimmend Stieglitz a. a. O. S. 462.; von Völderndorff, II. 198.

29) Die positive Wirkung ist die Einrichtung einer Güterpflegschaft vgl. auch unten in § 56 am Schlusse. Ueber den Umfang der Befugnisse eines solchen Güterpflegers vgl. Reichs-Ger. XI. 37.

1) Windscheid, I. § 101, II. 326; vgl. auch § 263, 451 f. u. a. a. O., Brinz, Pand. (2. Aufl.) II. § 205 f.

sonderen Ausnahmebestimmungen das Bundes- und Landesrecht, insoweit dasselbe die von ihm umfaßten Materien betrifft, aufgehoben (§ 2 des R.-Einf.-Ges. vom 31. Mai 1870). Zugleich ergänzt dasselbe die auf strafrechtliche Vorschriften zurückverweisenden landes gesetzlichen Vorschriften dadurch, daß es seine Bestimmungen an die Stelle der angezogenen, durch das Strafgesetzbuch außer Kraft gesetzten strafrechtlichen Vorschriften treten läßt (§ 3 des R.-Einf.-Gesetzes)[2]).

Wie und inwieweit solches auf das Civilrecht rückwirkt, ist zwar bezüglich eines einzelnen Punktes (der Ehrenminderung) schon erörtert (vgl. oben in § 8 S. 77), hier indessen nach anderen Richtungen hin beziehungsweise mit allgemeinerer Tendenz noch einmal in Erwägung zu ziehen.

I. Davon daß überhaupt nur diejenigen Thatbestände, an welche das Reichsstrafgesetzbuch eine Strafdrohung knüpft, für das Civilrecht als Delikte in Betracht kommen würden, kann keine Rede sein. Einmal ist das Reichsstrafgesetzbuch selbst auf dem strafrechtlichen Gebiete nicht durchaus exklusiv (vgl. Reichseinführungsgesetz §§ 2, 5, 6), dann aber und hauptsächlich fällt der civilrechtliche Begriff des Deliktes weder im gemeinen Rechte noch in den Partikularrechten in der Weise mit dem Begriffe der strafrechtlich verbotenen Handlung zusammen, daß auch die civilrechtlichen Folgen sich nur an die letztere anknüpfen würden.

Diese civilrechtlichen Folgen, darunter namentlich die Schadensersatzpflicht, können deshalb auch nach der Einführung des Reichsstrafgesetzbuches unbedenklich in Fällen eintreten, die das Reichsstrafgesetzbuch nicht mit Strafe belegt, z. B. auf dem Boden des gemeinen Rechtes in solchen Fällen des Damnum injuria datum, des Dolus, der Vis, welche unter keinen der Thatbestände des Reichsstrafgesetzbuches oder eines anderen nicht aufgehobenen Strafgesetzes subsumirt werden können.

Dagegen kommen die Thatbestände des Strafgesetzbuches auch für das Civilrecht mit in Betracht, wenn irgend eine civilrechtliche Folge von den Civilgesetzen entweder generell an jede strafgesetzlich verbotene Handlung beziehungsweise Unterlassung oder an bestimmte Verbrechen und Vergehen geknüpft ist — was Ersteres bezüglich der Ersatzpflicht in Partikularrechten nicht selten der Fall ist. Unter

---

2) Ueber das Verhältniß des Reichs- zum Landes-Strafrechte vgl. außer den Lehrbüchern des Strafrechts die Schrift Heinze's das Verhältniß des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrechte (1871) und die Abhandlungen in Holtzendorff's Handb. II. 1 f., IV. 1 f.

dieser Voraussetzung und in dieser Beschränkung sind dann allerdings die Thatbestände der bisherigen Strafgesetze, soweit für das Gebiet des Strafrechtes, auch für die civilrechtlichen Folgen durch die Thatbestände des Reichsstrafgesetzbuches ersetzt und knüpfen sich forthin an letztere jene Folgen (vgl. Reichseinführungsgesetz zum Strafgesetzbuche § 3, auch § 2). Schwierigkeiten kann diese Surrogirung selbstverständlich da nicht bereiten, wo die civilrechtliche Folge, etwa die Ersatzpflicht, generell d. h. für jeden mit Strafe bedrohten Thatbestand angeordnet ist. Wo dagegen für bestimmte einzelne Delikte civilrechtliche Bestimmungen gegeben sind, liegt die Sache nicht immer ganz einfach: insoferne zweifelhaft sein kann, welcher Thatbestand des Reichsstrafgesetzbuches an die Stelle des im Civilgesetze angezogenen Thatbestandes des bisherigen Strafgesetzes getreten ist. Auch darüber werden nicht selten Zweifel möglich sein, ob die Strafbarkeit des betreffenden Thatbestandes wirklich eine Voraussetzung der civilrechtlichen Folge bilden sollte oder ob die Anknüpfung an die strafgesetzliche Bestimmung mehr äußerlicher Natur war — in welch' letzterem Falle die civilrechtliche Folge auch dann fortdauern kann, wenn das Reichsstrafgesetzbuch den betreffenden Thatbestand straffrei läßt[3]).

II. Bestünden die Folgen der Delikte, mit denen sich das Civilrecht beschäftigt, nur in der Festsetzung und Normirung der Ersatzpflicht, so könnte von einer weiteren als der unter I. angedeuteten Einwirkung der Reichsstrafgesetzgebung nicht die Rede sein. Denn daß solche die aus Delikten resultirende Ersatzpflicht weder ausdrücklich noch stillschweigend normirt, ist zweifellos (vgl. übrigens doch auch unten in § 48 über die „Buße" des Reichsstrafgesetzbuches).

3) Eine generellere Bestimmung der im Texte angedeuteten Art (Festsetzung der Schadensersatzpflicht für jeden Fall einer Schädigung durch Verbrechen oder Vergehen) ist im württ. Gesetze vom 5. Sept. 1839 Art. 8 Abs. 3 enthalten; darf übrigens überhaupt wohl, des vom römischen Rechte eingenommen entgegengesetzten Standpunktes unerachtet, als Inhalt des geltenden Rechtes angesehen werden (vgl. auch preuß. A.-L.-R. I. 6 § 70 f.; sächs. Civilgesetzbuch § 11 f.). Das angeführte württ. Gesetz trifft indessen auch noch eine Anzahl civilrechtlicher Spezialbestimmungen für einzelne Verbrechen und Vergehen und zwar unter Hinweisung auf die entsprechenden Artikel des Straf- und Polizeistrafgesetzes von 1839 (Art. 12—14, 16, 18, 21, 27, 29—32). Inwieweit diese Spezialbestimmungen durch die Einführung des Reichsstrafgesetzbuches beziehungsweise durch die Aufhebung jener Gesetze von 1839 geändert beziehungsweise aufgehoben sind, erörtert Fecht das Gesetz betr. die Aenderung des Landesstrafrechts (1872) S. 16 f. — übrigens nicht immer mit richtigem Ergebnisse, namentlich weil der im Texte am Schlusse angedeutete Gesichtspunkt nicht in's Auge gefaßt ist (vgl. auch meine Bemerkungen zu Artikel 31 im württemb. Archiv XVI. S. 136).

Jedenfalls das gemeine Recht, dann aber auch in mehr oder weniger weitem Umfange die einzelnen Partikularrechte enthalten nun aber Bestimmungen, die dem Grenzgebiete zwischen Straf- und Civilrechte angehören und deßhalb nicht unbedingt durch die Aenderungen in der Strafgesetzgebung unbeeinflußt bleiben.

Dahin gehören einmal die Bestimmungen über die Ehrenminderung in Folge von Verbrechen und Strafen (vgl. hierüber S. 80 f.) sowie über sonstigen Verlust privatrechtlicher Fähigkeiten in Folge von unerlaubten Handlungen; außerdem die Festsetzung privat-, vorzugsweise vermögensrechtlicher Nachtheile als neben der Verpflichtung zum Ersatze resultirender Folgen gewisser Delikte, wie solche namentlich in dem Institute der eigentlichen Privatstrafen, aber auch in der an Verbrechen sich anknüpfenden Erbunwürdigkeit, in dem als Folge gewisser Verbrechen eintretenden Aufhören der väterlichen Gewalt u. s. f. hervortreten (Privatstrafen im weitesten Sinne).

Daß diese Bestimmungen unverändert fortbestehen, soweit sie sich auf Thatbestände beziehen, über deren Strafbarkeit und Bestrafung das Reichsstrafgesetzbuch beziehungsweise die anderweiten Reichsgesetze weder ausdrücklich noch stillschweigend disponiren, ist zweifellos — an sich wie nach der Vorschrift des Reichseinführungsgesetzes (§ 2 Abs. 1), das ausdrücklich das Landesstrafrecht nur außer Kraft setzt „insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuches sind": während freilich die Frage, welche Delikte im Reichsstrafgesetze normirt sind, namentlich inwieweit Handlungen und Unterlassungen durch Nichterwähnung stillschweigend für straffrei erklärt sind, keineswegs ebenso unzweifelhaft sich beantwortet[4]) (vgl. übrigens auch § 5 u. 6 des R.-E.-G.).

Aber auch wenn jene Bestimmungen auf direkt oder indirekt normirte Thatbestände sich beziehen, sind sie nicht nothwendig beseitigt, da das Strafgesetzbuch die Folgen dieser Thatbestände nur nach einer bestimmten, nämlich eben nach der strafrechtlichen, Seite hin normirt und dementsprechend der angeführte § 2 des Reichseinführungsgesetzes auch nur das „Reichs- und Landesstrafrecht", nicht alle und jede über die betreffenden „Materien" bestehende Normirung für aufgehoben erklärt. Im Gegentheil müßte sich hieraus, wäre Straf- und Civilrecht in Gesetzgebung und Wissenschaft von jeher so geschieden gewesen, wie dies die modernen Strafgesetze und speziell das Reichs-St.-Gesetzbuch ihrer Seits anstreben, die durchgängige

---

4) Ueber die im Texte berührte Frage vgl. H. Meyer, deutsches Strafrecht (3. Aufl.) § 14 und die daselbst in Note 1 citirten kriminalistischen Schriften.

Folge auszuschließen, ohne daß es auf die Gründe der Nichtzahlung irgend ankäme: aber auch die Exequirbarkeit eintreten zu lassen, wenn trotz der Einforderung der Lohn mit dem Willen des Arbeiters nicht bezahlt ist wie z. B. bei nachträglicher Einwilligung in die Verschiebung der Zahlung. Hieraus ergibt sich von selbst, inwieweit die hier in Frage stehende Einforderung mit der Verzug des Schuldners bewirkenden Mahnung zusammenfällt; ebenso, daß der Satz: dies interpellat pro homine keinenfalls hier Anwendung finden kann.

b) Sachliche Beschränkung.

Das Verbot cessirt, wenn es sich bei der Beschlagnahme handelt um die Beitreibung der im Gesetze (§ 6 Ziff. 2) näher bezeichneten Steuern und der auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentationsansprüche der Familienglieder (§ 4 Ziff. 3)[14]). Daraus folgt, daß auch die Veräußerungen, Verpfändungen 2c. 2c., vorgenommen zur Tilgung oder Sicherstellung solcher Forderungen, von dem Verbote ausgenommen sind (§ 2). Uebrigens ist für solche Fälle nicht etwa positiv die Zulässigkeit der Beschlagnahme 2c. 2c. ausgesprochen, sondern nur die Anwendung des Gesetzes ausgeschlossen, also zunächst den Landesrechten und jetzt der R.-Civ.-Proz.-O.[15]) Raum gelassen.

Auch hier ist besonders hervorzuheben, daß das Gesetz nicht zur Ableitung allgemeiner Prinzipien verwendet werden darf: nicht ein-

14) Zu den Familiengliedern gehören nach den Verhandlungen der Justizkommission (S. 989) nicht die unehelichen Kinder, nach einer (nicht unbedenklichen) Entscheidung des Reichs-Ger. III. 8 nicht die geschiedene Ehefrau, auch wenn sie landesrechtlich Alimentation durch den für den schuldigen Theil erklärten Ehemann beanspruchen kann, endlich nicht die Personen, die auf Grund des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 zu unterhalten sind. Ob nur gerade die in der C.-P.-O. § 749 Abs. 4 genannten Personen d. h. die Ehefrau und die ehelichen Kinder unter den Familiengliedern zu verstehen sind? Zu bejahen, wenn die Familienglieder die Glieder der engsten Familie sind, was freilich nicht nothwendig angenommen werden müßte. Indessen wiederholt das Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 in § 68 die Worte der C.-P.-O. „Ehefrau und eheliche Kinder", so daß die engere Auslegung doch wohl Sinn und Tendenz der Reichsgesetzgebung entspricht.

15) Die Bestimmung der R.-C.-P.-O. § 749 Abs. 4 greift hier nur insoferne ein, als sie sich auf den Gehalt und die Dienstbezüge der Privatbediensteten bezieht: Gehalt und Bezüge der öffentlichen Beamten trifft ja das Gesetz von 1869 überhaupt nicht und auf Lohnforderungen von Arbeitern u. s. f. bezieht sich Abs. 4 des § 749 nicht. Ob nun aber abändernd, oder ergänzend? Ersteres ist wohl, da auch im Gesetze von 1869 die Beschlagnahme maßgebend im Vordergrund steht, richtiger; also bezüglich der hervorgehobenen Ansprüche anzunehmen, daß wie die Beschlagnahme auch die Cession u. s. f. nur zu Gunsten der in Abs. 4 des § 749 genannten Alimentationsansprüche gegen die Regel zulässig ist. (Anders die erste Ausgabe § 16 Note 15.)

mal die Kontroverse über die Zulassung der Beschlagnahme nicht verdienten Lohnes will über das im Gesetze abgegrenzte Gebiet hinaus entschieden werden, geschweige denn die weitergreifenden Streitfragen nach der Zulassung der Beschlagnahme und Cession von gegenseitigen Forderungen oder von zum Lebensunterhalte erforderlichen Werthen u. s. f. [16]). Uebrigens sind die betreffenden Fragen, wenigstens was den Angriff zum Zwecke der Exekution oder der Sicherheitsleistung betrifft, jetzt durch die mehr angeführten Paragraphen der R.-Civ.-Proz.-O. (§ 749; dann auch § 715, § 810) direkt oder indirekt beantwortet.

III. Der Inhalt des Verbotes ist am Genauesten im Gesetze vom 21. Juni 1869 angeführt: es unterliegt aber im Allgemeinen keinem Anstande, die einzelnen in diesem Gesetze ausgesprochenen Bestimmungen auch in den übrigen Fällen aus dem allgemein gehaltenen Verbote abzuleiten.

Hiernach ist für unzulässig erklärt:

1) die Beschlagnahme bezw., nach der techn. Bezeichnung der Civ.-Proz.-O., die Pfändung d. h. überhaupt der Angriff des betreffenden Anspruchs behufs Exekution oder Sicherstellung der Forderung eines Gläubigers (vgl. übrigens auch II. 3 b).

Entgegenstehende Verabredungen sind nichtig (Gesetz von 1869 § 2 Abs. 1) und ebenso widersprechende Verfügungen der Behörden. Die Exekution in die vom Schuldner schon gemachte Leistung (den gezahlten Lohn rc. rc.) ist in den Fällen des Gesetzes von 1869, aber auch nur in ihnen, ausgeschlossen („die Vergütung . . darf erst dann . . ." vgl. § 1 des Gesetzes);

2) jedes Rechtsgeschäft, welches entweder den Anspruch selbst auf einen Dritten zu übertragen oder einem Dritten ein wenn auch nur obligatorisches Recht auf den Anspruch bezw. auf die durch ihn vinkulirte Leistung zu geben bestimmt ist.

Ausgeschlossen sind also die Cessionsgeschäfte, die Verpfändungsakte und überhaupt alle Veräußerungsgeschäfte im weiteren Sinne, aber auch die Anweisung, die Delegation u. s. f.

---

16) Die im Texte berührten Fragen sind im Zusammenhange einerseits mit der in der Praxis hervortretenden Verschiedenheit der Behandlung, andererseits mit der beabsichtigten gesetzlichen Regulirung in der letzten Zeit vor Erlassung des Gesetzes lebhaft ventilirt worden; über solche referiren ziemlich eingehend die Motive zum Entwurfe (Drucksachen I. S. 69 f.). Die wichtigeren Schriften sind von Koch (Zulässigkeit der Beschlagnahme von Arbeitslohn), 1869, Schlesinger (die rechtliche Unzulässigkeit u. s. f.), 1869, Hinrichs im Archiv für die civ. Praxis LII. S. 191 f., Silberschlag in Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen II. S. 356, vgl. auch Windscheid, II. § 321 N. 2, § 335 N. 6, 11, 12, 14,

Und zwar sind diese Geschäfte nicht blos dann unzulässig, wenn sie vorgenommen werden, um das unter 1) referirte Verbot zu umgehen, sondern in allen Fällen — selbst dann, wenn sie nicht zu Gunsten von bestehenden Forderungen vor sich gehen: also auch die auf Grund eines Verkaufes oder einer Schenkung vor sich gehende Cession rc. rc.

Die Nichtigkeit, welche die selbstverständliche Folge des Verstoßes gegen das Verbot ist (vgl. auch § 2 „ist . . . ohne rechtliche Wirkung"), erstreckt sich nach Zweck und Absicht des Gesetzes nicht blos auf den Uebertragungsakt (Cessionsakt rc. rc.), sondern auch auf das vorausgehende obligatorische Geschäft (Kauf rc. rc.), soweit solches den Zweck hat, zur Uebertragung des betr. Anspruches zu obligiren.

Direkt betrifft nun das Verbot nur die unter Ziff. 1 und 2 ausgehobenen Akte; es fragt sich aber

3) ob nicht der Uebergang des Anspruches, die Entstehung eines Pfandrechts an solchem rc. rc. auch da unmöglich gemacht ist, wo kein solches bezweckender Dispositionsakt vorliegt, also z. B. die Entstehung eines Pfandrechtes in Folge einer gesetzliches Generalpfandrecht festsetzenden Bestimmung? Obwohl ohne speziellen Anhaltspunkt in den Worten der betr. Gesetze und in dem Auslegungsmateriale, ist doch in Argumentation aus den zu Grunde liegenden Prinzipien und aus dem zweifellosen Zwecke der Gesetze, namentlich des Gesetzes von 1879, die Bejahung geboten, wie denn ja auch die Konkurseröffnung die betr. Ansprüche weder nach dem bisherigen Rechte noch nach der Reichskonkursordnung § 1 Abs. 1 ergreift [17]).

4) ob die Kompensationsbefugniß des Schuldners (des Arbeitgebers u. s. f.) ungeändert bestehen bleibt? Hierauf läßt sich aus allgemeinen Prinzipien nur die Antwort geben, daß solche, soweit landesrechtlich begründet, nicht alterirt wird, aber nicht in fraudem legis benutzt werden darf: also nicht behufs Eintreibung von Forderungen dritter Gläubiger, die der Schuldner sich abtreten läßt, um solche mittelst Kompensation gegen die der Beschlagnahme entzogenen Ansprüche zur Geltung zu bringen [18]). Hieran ändert auch der Umstand Nichts, daß ein Antrag auf weitergehende Ausschließung der Kompensation im Reichstage abgelehnt worden ist [19]).

---

17) Ueber die Nichthereinziehung in die Konkursmasse vgl. oben § 10 S. 101 und dazu nam. Stieglitz, Konk.-O. S. 6 f.

18) A. M. und für Ausschluß jeder erzwungenen Kompensation mit nicht konnexen Gegenforderungen Dernburg, Preuß. Privatrecht II. § 109 bei Note 5.

19) Verhandlungen S. 981 f., vgl. auch den Komm.-Ber. S. 588.

Uebrigens ist bezüglich der Unterstützungsansprüche (vgl. I. 1) eine ausdrückliche Bestimmung gegeben, welche die Kompensation im Allgemeinen für unzulässig erklärt, zu Gunsten connexer Gegenforderungen aber d. h. hier der Forderungen auf (verfallene) Beiträge des Unterstützungsberechtigten zur Kasse zuläßt vgl. oben in Note 6.

IV. Eine transitorische Bestimmung von materiellrechtlicher Bedeutung enthält das Gesetz vom 21. Juni 1869 in § 5. Abgesehen von solcher bleiben selbstverständlich die unter dem früheren Rechte giltig vorgenommenen Dispositionen unter der Herrschaft des neuen Rechts wirksam und kann auch mit Grund nicht behauptet werden, daß das in der Civ.-Proz.-O. begründete Pfändungsrecht auf solche früheren Dispositionen keine Rücksicht zu nehmen habe[20]).

.B. Richterliche Veräußerungsverbote.

I. Die Arrestanlage wird nach der R.-Civ.-Proz.-O. § 808 f., nam. 810, für die Regel nicht durch Veräußerungsverbot vollzogen, umschließt auch nicht von selbst ein solches: vielmehr wird sie durch Pfändung bewirkt, welche ihrerseits den Gläubiger durch Begründung eines Pfandrechts und ohne die Veräußerungsmacht zu entziehen sichert (§ 709)[21]). Doch ist

1) in Bez. auf Arrestirung von unbeweglichem Vermögen auf die Landesgesetze verwiesen. Folgeweise ist, wenn und soweit das Landesrecht Arrestanlage durch Veräußerungsverbot in Bez. auf Immobilien kennt oder in der Beschlagnahme der Immobilien ein Veräußerungsverbot sieht, Veräußerungsverbot in und durch Arrestanlage auch fernerhin möglich. Dasselbe kann oder muß dann in der Regel in öffentliche Bücher eingetragen werden (vgl. § 811, auch § 757). Uebrigens haben die Ausführungsgesetze im Anschlusse an die Civ.-Proz.-O. meist neue Normirung getroffen[22]).

---

20) Württemb. Gerichtsblatt XIX. Nr. 6.

21) Die lebhaften Erörterungen über dieses Prinzip, das erst in letzter Stunde von der Kommission gebilligt wurde vgl. Prot. S. 429 f., 583 f., 731 f. Daß dasselbe und im Zusammenhange hiemit die Beiseitelassung des Veräußerungsverbotes im Allgemeinen in die Landesrechte abändernd eingreift, ist nicht zu bezweifeln: vgl. über das gemeine Recht Bayer, Summar. Proz. § 28 f., namentlich § 30; über das preuß. Recht Dernburg, I. (1. Aufl.) § 146. Das württemb. Recht hat schon bisher, obwohl es Pfand- oder Vorzugsrecht durch das Arrestverfahren nicht entstehen läßt, Arrestanlage durch gerichtliches Veräußerungsverbot nur bezüglich der Immobilien gekannt (das Verbot des Art. 839 Ziff. 3 der C.-P.-O. erzeugte nur obligatorische Verpflichtung) und im Zusammenhange hiemit zu deren Wirksamkeit Vormerkung im Unterpfandsbuche verlangt (C.-P.-O. von 1868 Art. 837). Ueber das Recht der C.-P.-O. vgl. außer den Kommentaren: Merkel, Ueber Arrest und einstweilige Verfügungen (1880); dann Dernburg, I. (3. u. 4. Aufl.) § 146.

22) Das preuß. Recht schreibt zwar Eintrag in das Grundbuch vor,

Weiterhin ist

2) bei Pfändung, also auch bei Arrestirung von Geldforderungen dem Gerichte aufgegeben, an den Schuldner ein Verfügungs- also auch Veräußerungsverbot zu erlassen — neben den an den Drittschuldner sich wendenden Maßregeln (§ 730).

Und endlich ist

3) eine einstweilige Verfügung (§ 814) auch in der Form und mit den Wirkungen eines Veräußerungsverbotes zulässig (§ 817) — übrigens wohl nur in Beziehung auf Grundstücke (letzteres theils nach dem Wortlaute des § 817 Abs. 2, theils nach Analogie des über den Arrest Bestimmten)[23]). Ob ein solches Veräußerungsverbot zu seiner Wirksamkeit überhaupt bezw. zu seiner Wirksamkeit gegen Dritte des Eintrages in ein öffentliches Buch bedarf, ob Kenntniß des Dritten von der Verfügung irgend in Betracht kömmt — diese und ähnliche Fragen beantworten sich nach dem Landesrechte (Prot. S. 434).

Die Wirkungen des Veräußerungsverbotes sind in der R.-Civ.-Proz.-O. nicht bestimmt: es kann daher keinem Anstande unterliegen, daß sie sich nicht blos zu Ziff. 1, sondern auch zu Ziff. 2 und 3 zunächst nach dem Landesrechte bestimmen. Doch würde blos obligatorische Wirkung der Intention des Gesetzgebers nicht entsprechen, und ist Berücksichtigung dieser Absicht wenigstens zu Ziff. 2 und 3 bei abweichendem Landesrechte möglich und geboten.

II. Die Konkurseröffnung entzieht dem Gemeinschuldner unter Anderem die Veräußerungsmacht (R.-Konk.-O. § 5 Abs. 1 vgl. Näheres oben in § 10 S. 100 f.); indessen kann schon während

---

gibt aber der eingetragenen Arrestverfügung nicht die Bedeutung eines Veräußerungsverbotes: so jedenfalls das neueste in dieser Beziehung ergangene Gesetz, das Immobiliarexekutionsges. vom 13. Juni 1883: (Dernburg, I, 4. Aufl., § 146 bei Note 12—14, § 322 gegen den Schluß); das bayrische Recht (über den bisherigen Inhalt vgl. Roth, bayr. Civ.-Recht II. § 188) schreibt ausdrücklich Eintragung in das Hypothekenbuch vor (A.-Ges. zur C.-P.-O. vom 23. Februar 1879 Art. 25); ebenso statuirt das württ. A.-Ges. zur C.-P.-O. vom 18. August 1879 Art. 27 Festhaltung des bisherigen Rechts d. h. daß der Arrest auf Immobilien in Erlassung eines Veräußerungsverbots besteht, daß solches in das Unterpfandsbuch eingetragen werden kann und daß, wenn dieß geschehen, jede nachherige Disposition über den Gegenstand als nichtig angefochten werden kann. (Näheres bei Gaupp, C.-P.-O. III. S. 487 f.). Weitere einschlagende Bestimmungen von Ausführungs-Gesetzen vgl. bei Wilmowski-Levy, Ausf.-Ges. zur C.-P.-O. S. 330.

23) A. M. Gaupp, III. S. 499. Vgl. im Uebrigen Dernburg, I. § 147 f. und bezüglich des Verhältnisses der einstweiligen Verfügung zur Arrest-Verfügung eine instruktive Entscheidung des Reichsgerichtes IX. 97.

des vorbereitenden Verfahrens d. h. nachdem der Antrag auf Konkurseröffnung gestellt und zugelassen, aber bevor die Eröffnung beschlossen ist, das Konkursgericht, selbst von Amtswegen, ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen (§ 98 Abs. 1 der Reichs-Konk.-O.)[24]).

Bezüglich der Wirkungen dieses allgemeinen Veräußerungsverbotes ist zu bemerken:

1) Solche treten zu Gunsten aller Gläubiger ein, die mit der Konkurseröffnung als Konkursgläubiger erscheinen, aber auch nur zu Gunsten dieser Gläubiger, bleiben also überhaupt nicht bestehen, wenn es späterhin nicht zur Konkurseröffnung kömmt (vgl. namentlich die Worte „alle zur Sicherung der Masse dienenden einstweiligen Anordnungen" in § 98).

2) Auf die Dispositionsbefugniß und Dispositionsmacht des Schuldners wirkt das Verbot mit der Erlassung an den Schuldner d. h. mit der speziellen oder öffentlichen Bekanntmachung an solchen[25]). Die Wirkungen selbst sind nicht näher bestimmt und deßhalb im Allgemeinen nach den landesrechtlichen Vorschriften über die Wirkungen richterlicher Veräußerungsverbote zu beurtheilen — doch mit der aus der Konk.-O. selbst abzuleitenden Schranke, daß sie nicht hinausgehen dürfen über die Folgen, welche die Einwirkung der Konkurseröffnung auf die Dispositionsbefugniß des Gemeinschuldners mit sich bringt. Es ist also namentlich die Nichtigkeit der Akte weder nothwendig total noch absolut (vgl. oben S. 122 f.)[26]).

3) Vermöge spezieller Bestimmung der Konk.-O. wirkt das Verbot auch auf Akte, die ohne Mitwirkung des Schuldners vor sich

24) Zu dem § 98 der Konk.-O. vgl. nam. die Motive S. 330 f.; außerdem: Fuchs, deutscher Konk.-Proz. S. 117; Fitting, Konk.-Recht S. 286 f.; Stieglitz, Konk.-O. S. 464 f.; Sarwey, Konk.-O. S. 595 f.; Völdernndorff, Konk.-O. II. S. 193 f.

25) Soweit zur Wirksamkeit eines richterlichen Veräußerungsverbots Eintragung in ein öffentliches Buch erforderlich ist, wie für die Regel bei Immobilien (vgl. Note 22), muß solche auch hieher verlangt werden. Ausführungsgesetze bestimmen dieß wohl auch direkt für das Veräußerungsverbot des § 98 der Konk.-O.: so wenigstens das württemb. A.-Ges. zur Konk.-O. vom 18. Aug. 1879 Art. 3 (in Beschränkung der Wirkung auf Immobiliarpfandrechte). Für die Regel ist solcher Eintrag allerdings nur bezüglich des Eröffnungsbeschlusses vorgeschrieben (preuß. A.-Ges. vom 6. März 1879 § 15, bayr. A.-Ges. vom 23. Febr. 1879 Art 33 u. s. f.).

26) Zustimmend Stieglitz S. 465, Fitting S. 84 N. 24, 218 N. 3, während Sarwey S. 598 dem Verbote nur obligatorische Wirkung beimißt, und von Völderndorff a. a. O. 198 das Rückgreifen auf landesrechtliche Normen für unzuläßig erklärt.

gehen, nämlich auf den Erwerb und die Eintragung von Pfand- und Hypothekenrechten, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes herbeigeführt werden.

Sie sollen ungiltig sein und zwar wie wenn sie erst nach der Konkurseröffnung erfolgt wären (vgl. Konk.-O. § 12 und dazu oben auf S. 129). Uebrigens nur unter der doppelten Voraussetzung, daß das allgemeine Veräußerungsverbot öffentlich bekannt gemacht, und daß der Akt nach dieser Bekanntmachung erfolgt ist (§ 98 Abs. 1)[27]).

Ob dann, wenn der Erwerber das nicht öffentlich bekannt gemachte Verbot kennt, im Sinne des Gesetzes das Gleiche anzunehmen ist, ist nicht unzweifelhaft, doch wohl zu bejahen[28]). Dagegen möchte Ausdehnung der Bestimmung auf die anderen in § 12 der Konk.-O. genannten Vorgänge nicht zu begründen sein.

Die Lückenhaftigkeit der Vorschrift des § 98 der R.-Konk.-O. nach beiden Richtungen hin (Ziff 1 und 2) erklärt sich einer Seits aus dem Anfechtungsrecht der Gläubiger (Konk.-O. § 22 f.), das für die Regel zu deren Schutz wohl überall ausreicht, wo vor der Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlungen des Gemeinschuldners in Frage stehen, anderer Seits aber daraus, daß exekutorisches Vorgehen der einzelnen Gläubiger nach beantragtem und noch nicht eröffnetem Konkurse nicht unmöglich, sondern nur für die anderen Gläubiger möglichst unschädlich gemacht werden wollte.

III. Die strafprozessualische Beschlagnahme des Vermögens (R.-Straf-Proz.-O. § 326 f., 332 f., § 480) umschließt ein Veräußerungsverbot, welches mit der vorschriftsmäßigen öffentlichen Bekanntmachung die Veräußerungsmacht im Falle des § 332 f. vollständig, im Falle des § 326 f. und § 480 mit der Wirkung relativer Nichtigkeit der Verfügungsakte beseitigt[29]).

§ 22. Die Delikte [1]).

Das Reichsstrafgesetzbuch vom $\frac{\text{31. Mai 1870}}{\text{15. Mai 1871}}$ (neueste Fassung vom 26. Februar 1876) hat in der Hauptsache und abgesehen von be-

27) Hier wirkt die öffentliche Bekanntmachung unbedingt d. h. ohne weitere Rücksicht auf das Landesrecht ein, was von Bedeutung ist z. B. gegenüber dem § 11 des preuß. Gesetzes vom 1. Okt. 1872 über den Eigenthumserwerb (vgl. auch Note 20 u. 23).

28) Mot. S. 331. Zustimmend Stieglitz a. a. O. S. 462.; von Völderndorff, II. 198.

29) Die positive Wirkung ist die Einrichtung einer Güterpflegschaft vgl. auch unten in § 56 am Schlusse. Ueber den Umfang der Befugnisse eines solchen Güterpflegers vgl. Reichs-Ger. XI. 37.

1) Windscheid, I. § 101, II. 326; vgl. auch § 263, 451 f. u. a. a. O., Brinz, Pand. (2. Aufl.) II. § 205 f.

sonderen Ausnahmebestimmungen das Bundes- und Landesrecht, insoweit dasselbe die von ihm umfaßten Materien betrifft, aufgehoben (§ 2 des R.-Einf.-Ges. vom 31. Mai 1870). Zugleich ergänzt dasselbe die auf strafrechtliche Vorschriften zurückverweisenden landes gesetzlichen Vorschriften dadurch, daß es seine Bestimmungen an die Stelle der angezogenen, durch das Strafgesetzbuch außer Kraft gesetzten strafrechtlichen Vorschriften treten läßt (§ 3 des R.-Einf.-Gesetzes)[2]).

Wie und inwieweit solches auf das Civilrecht rückwirkt, ist zwar bezüglich eines einzelnen Punktes (der Ehrenminderung) schon erörtert (vgl. oben in § 8 S. 77), hier indessen nach anderen Richtungen hin beziehungsweise mit allgemeinerer Tendenz noch einmal in Erwägung zu ziehen.

I. Davon daß überhaupt nur diejenigen Thatbestände, an welche das Reichsstrafgesetzbuch eine Strafdrohung knüpft, für das Civilrecht als Delikte in Betracht kommen würden, kann keine Rede sein. Einmal ist das Reichsstrafgesetzbuch selbst auf dem strafrechtlichen Gebiete nicht durchaus exklusiv (vgl. Reichseinführungsgesetz §§ 2, 5, 6), dann aber und hauptsächlich fällt der civilrechtliche Begriff des Deliktes weder im gemeinen Rechte noch in den Partikularrechten in der Weise mit dem Begriffe der strafrechtlich verbotenen Handlung zusammen, daß auch die civilrechtlichen Folgen sich nur an die letztere anknüpfen würden.

Diese civilrechtlichen Folgen, darunter namentlich die Schadensersatzpflicht, können deshalb auch nach der Einführung des Reichsstrafgesetzbuches unbedenklich in Fällen eintreten, die das Reichsstrafgesetzbuch nicht mit Strafe belegt, z. B. auf dem Boden des gemeinen Rechtes in solchen Fällen des Damnum injuria datum, des Dolus, der Vis, welche unter keinen der Thatbestände des Reichsstrafgesetzbuches oder eines anderen nicht aufgehobenen Strafgesetzes subsumirt werden können.

Dagegen kommen die Thatbestände des Strafgesetzbuches auch für das Civilrecht mit in Betracht, wenn irgend eine civilrechtliche Folge von den Civilgesetzen entweder generell an jede strafgesetzlich verbotene Handlung beziehungsweise Unterlassung oder an bestimmte Verbrechen und Vergehen geknüpft ist — was Ersteres bezüglich der Ersatzpflicht in Partikularrechten nicht selten der Fall ist. Unter

2) Ueber das Verhältniß des Reichs- zum Landes-Strafrechte vgl. außer den Lehrbüchern des Strafrechts die Schrift Heinze's das Verhältniß des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrechte (1871) und die Abhandlungen in Holtzendorff's Handb. II. 1 f., IV. 1 f.

dieser Voraussetzung und in dieser Beschränkung sind dann allerdings die Thatbestände der bisherigen Strafgesetze, soweit für das Gebiet des Strafrechtes, auch für die civilrechtlichen Folgen durch die Thatbestände des Reichsstrafgesetzbuches ersetzt und knüpfen sich forthin an letztere jene Folgen (vgl. Reichseinführungsgesetz zum Strafgesetzbuche § 3, auch § 2). Schwierigkeiten kann diese Surrogirung selbstverständlich da nicht bereiten, wo die civilrechtliche Folge, etwa die Ersatzpflicht, generell d. h. für jeden mit Strafe bedrohten Thatbestand angeordnet ist. Wo dagegen für bestimmte einzelne Delikte civilrechtliche Bestimmungen gegeben sind, liegt die Sache nicht immer ganz einfach: insoferne zweifelhaft sein kann, welcher Thatbestand des Reichsstrafgesetzbuches an die Stelle des im Civilgesetze angezogenen Thatbestandes des bisherigen Strafgesetzes getreten ist. Auch darüber werden nicht selten Zweifel möglich sein, ob die Strafbarkeit des betreffenden Thatbestandes wirklich eine Voraussetzung der civilrechtlichen Folge bilden sollte oder ob die Anknüpfung an die strafgesetzliche Bestimmung mehr äußerlicher Natur war — in welch' letzterem Falle die civilrechtliche Folge auch dann fortdauern kann, wenn das Reichsstrafgesetzbuch den betreffenden Thatbestand straffrei läßt[3]).

II. Bestünden die Folgen der Delikte, mit denen sich das Civilrecht beschäftigt, nur in der Festsetzung und Normirung der Ersatzpflicht, so könnte von einer weiteren als der unter I. angedeuteten Einwirkung der Reichsstrafgesetzgebung nicht die Rede sein. Denn daß solche die aus Delikten resultirende Ersatzpflicht weder ausdrücklich noch stillschweigend normirt, ist zweifellos (vgl. übrigens doch auch unten in § 48 über die „Buße" des Reichsstrafgesetzbuches).

3) Eine generellere Bestimmung der im Texte angedeuteten Art (Festsetzung der Schadensersatzpflicht für jeden Fall einer Schädigung durch Verbrechen oder Vergehen) ist im württ. Gesetze vom 5. Sept. 1839 Art. 8 Abs. 3 enthalten, darf übrigens überhaupt wohl, des vom römischen Rechte eingenommen entgegengesetzten Standpunktes unerachtet, als Inhalt des geltenden Rechtes angesehen werden (vgl. auch preuß. A.-L.-R. I. 6 § 70 f.; sächs. Civilgesetzbuch § 11 f.). Das angeführte württ. Gesetz trifft indessen auch noch eine Anzahl civilrechtlicher Spezialbestimmungen für einzelne Verbrechen und Vergehen und zwar unter Hinweisung auf die entsprechenden Artikel des Straf- und Polizeistrafgesetzes von 1839 (Art. 12—14, 16, 18, 21, 27, 29—32). Inwieweit diese Spezialbestimmungen durch die Einführung des Reichsstrafgesetzbuches beziehungsweise durch die Aufhebung jener Gesetze von 1839 geändert beziehungsweise aufgehoben sind, erörtert Fecht das Gesetz betr. die Aenderung des Landesstrafrechts (1872) S. 16 f. — übrigens nicht immer mit richtigem Ergebnisse, namentlich weil der im Texte am Schlusse angedeutete Gesichtspunkt nicht in's Auge gefaßt ist (vgl. auch meine Bemerkungen zu Artikel 31 im württemb. Archiv XVI. S. 136).

Jedenfalls das gemeine Recht, dann aber auch in mehr oder weniger weitem Umfange die einzelnen Partikularrechte enthalten nun aber Bestimmungen, die dem Grenzgebiete zwischen Straf- und Civilrechte angehören und deßhalb nicht unbedingt durch die Aenderungen in der Strafgesetzgebung unbeeinflußt bleiben.

Dahin gehören einmal die Bestimmungen über die Ehrenminderung in Folge von Verbrechen und Strafen (vgl. hierüber S. 80 f.) sowie über sonstigen Verlust privatrechtlicher Fähigkeiten in Folge von unerlaubten Handlungen; außerdem die Festsetzung privat-, vorzugsweise vermögensrechtlicher Nachtheile als neben der Verpflichtung zum Ersatze resultirender Folgen gewisser Delikte, wie solche namentlich in dem Institute der eigentlichen Privatstrafen, aber auch in der an Verbrechen sich anknüpfenden Erbunwürdigkeit, in dem als Folge gewisser Verbrechen eintretenden Aufhören der väterlichen Gewalt u. s. f. hervortreten (Privatstrafen im weitesten Sinne).

Daß diese Bestimmungen unverändert fortbestehen, soweit sie sich auf Thatbestände beziehen, über deren Strafbarkeit und Bestrafung das Reichsstrafgesetzbuch beziehungsweise die anderweiten Reichsgesetze weder ausdrücklich noch stillschweigend disponiren, ist zweifellos — an sich wie nach der Vorschrift des Reichseinführungsgesetzes (§ 2 Abs. 1), das ausdrücklich das Landesstrafrecht nur außer Kraft setzt „insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des Reichsstrafgesetzbuches sind": während freilich die Frage, welche Delikte im Reichsstrafgesetze normirt sind, namentlich inwieweit Handlungen und Unterlassungen durch Nichterwähnung stillschweigend für straffrei erklärt sind, keineswegs ebenso unzweifelhaft sich beantwortet[4]) (vgl. übrigens auch § 5 u. 6 des R.-E.-G.).

Aber auch wenn jene Bestimmungen auf direkt oder indirekt normirte Thatbestände sich beziehen, sind sie nicht nothwendig beseitigt, da das Strafgesetzbuch die Folgen dieser Thatbestände nur nach einer bestimmten, nämlich eben nach der strafrechtlichen, Seite hin normirt und dementsprechend der angeführte § 2 des Reichseinführungsgesetzes auch nur das „Reichs- und Landesstrafrecht", nicht alle und jede über die betreffenden „Materien" bestehende Normirung für aufgehoben erklärt. Im Gegentheil müßte sich hieraus, wäre Straf- und Civilrecht in Gesetzgebung und Wissenschaft von jeher so geschieden gewesen, wie dies die modernen Strafgesetze und speziell das Reichs-St.-Gesetzbuch ihrer Seits anstreben, die durchgängige

4) Ueber die im Texte berührte Frage vgl. H. Meyer, deutsches Strafrecht (3. Aufl.) § 14 und die daselbst in Note 1 citirten kriminalistischen Schriften.

Bedeutungslosigkeit der strafgesetzlichen Bestimmungen für das Civilrecht ergeben und ergibt sich, da diese Voraussetzung nicht zutrifft, in Wirklichkeit die Nothwendigkeit, Zweck und Inhalt der einzelnen in Frage stehenden Norm mit Zweck und Inhalt des heutigen Strafrechtes und speziell des Reichsstrafgesetzbuches und seiner einzelnen Bestimmungen zusammenzuhalten [5]).

Werden die Hauptkategorien der oben bezeichneten Bestimmungen, wie das gemeine Recht solche enthält, unter diese Gesichtspunkte gebracht, so möchten sich folgende Sätze ergeben, die freilich keineswegs überall unzweifelhaft sind:

1) Soweit das geltende Recht eigentliche Privatstrafansprüche kennt d. h. Forderungen auf nicht zum Ersatze des Schadens bestimmte Geldsummen und zwar

---

5) Die Auffassung des Textes widerlegt, wenn richtig, von selbst das Hauptargument Thons (Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878 S. 33 f.) für die Fortexistenz der Privatstrafen neben dem R.-Straf-Gesetzbuche: daß nach Art. 4 Ziff. 13 der deutschen Reichs-Verfassung die gesetzgebende Gewalt des norddeutschen Bundes gar nicht die Befugniß gehabt habe, auf privatrechtlichem Gebiete Aenderungen einzuführen. Gerade in den in Betracht kommenden Richtungen bahnte sich seit Jahrhunderten eine gegenüber dem römischen Rechte veränderte Grenzregulirung zwischen Straf- und Privatrecht an; jedes moderne Strafgesetzbuch eliminirte durch Androhung öffentlicher Strafen eine mehr oder weniger große Anzahl von Privatstrafen; darf da angenommen werden, daß für die Bundesgesetzgebung die Grenze fest gezogen und solcher Eingriff in das privatrechtliche Gebiet ausgeschlossen gewesen sein sollte? Im Uebrigen haben sich für Einwirkung der neuen Strafgesetzgebung auf die Privatstrafen des bisherigen Rechts ausgesprochen: Windscheid, Pand. § 326 Note 4 u. a. a. O.; Bruns in Holtzendorff's Encykl. (3 Aufl.) S. 370, H. Meyer, Lehrb. des Strafrechts § 101 a. E., Stobbe, deutsches Privatrecht III. § 199; das O.-A.-Gericht in Lübeck (Seuffert's Archiv XXXII. 239) und neuestens das Reichsgericht XI. 50: „Unverkennbar beabsichtigten die angeführten Bestimmungen des römischen, kanonischen und deutschen Rechtes die Bestrafung der unerlaubten Selbsthilfe. Die Selbsthilfe gehört aber zu den Materien deren Strafbarkeit oder Nichtstrafbarkeit das Reichsstrafgesetzbuch regeln wollte. Da nun letzteres die Eigenmacht nur dann, wenn sie in besonders schweren Fällen, namentlich durch Anwendung strafbarer Mittel verübt wird, mit bestimmten Strafen bedroht, so ist der Schluß begründet, daß die Strafen der qualifizirten Selbsthilfe keine anderen sein können, als die im Reichs-Strafgesetzbuche angedrohten, die Eigenmacht als solche aber nicht länger unter Strafe gestellt ist." Die dem ersten Anscheine nach den entgegengesetzten Standpunkt vertretenden Belege aus der württ. Praxis (z. B. Seuffert's Arch. XXXII. N. 142, württ. Gerichtsblatt VII. 60 f., IX. 127, 185) können in Folge der Umgestaltung der actio injuriarum aestimatoria im württ. Rechte (vgl. Note 10) in Wirklichkeit nicht für diesen entgegengesetzten Standpunkt angeführt werden. Wie Thon Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 125 Note 2.

a) als direkte Folgen eines Deliktes (actiones poenales), wie dies gemeinrechtlich jedenfalls bei Ehrverletzungen der Fall ist (actio injuriarum aestimatoria), erscheinen dieselben als aufgehoben: denn die eigentliche aus Delikt resultirende Privatstrafe verfolgt wesentlich denselben Zweck, wie die öffentliche Strafe, was sich aus der geschichtlichen Entwickelung des Institutes, dann aber aus einer Mehrzahl von Einzelsätzen (Unvererblichkeit auf Seiten des Beklagten, Konkurrenzverhältniß u. s. f.) mit Sicherheit ergibt[6]). Natürlich setzt die Aufhebung voraus, daß die Delikte, aus denen solche actiones poenales hervorgehen, unter die im Reichsstrafgesetzbuche behandelten Materien gehören. Es ist dies aber, soweit zu sehen, wenigstens bei den allerdings nicht zahlreichen Delikten, bei denen die gemeinrechtliche Theorie mindestens theilweise und mit einigem Grunde an der Privatstrafe festhält, nicht zu beanstanden, gilt namentlich für die Privatstrafe der Injurie: denn der weitere römisch-rechtliche Begriff der Injurie hatte sich schon im bisherigen gemeinen Rechte zum Begriff der Ehrverletzung verengert, die Materie der Ehrverletzung aber ist im 14. Abschnitte des Reichsstrafgesetzbuches (§§ 185—200) unter stillschweigender Straffreierklärung aller nicht aufgeführten Ehrverletzungen normirt. Dementsprechend hat denn auch die Reichsgesetzgebung selbst späterhin (Einführungsgesetz zur R.-Straf-Proz.-O. § 11) sich gegen die Zulässigkeit der Verfolgung von Beleidigungen und Körperverletzungen auf dem Wege des Civilprozesses ausgesprochen und hiedurch nicht blos die auf dem Boden des Partikularrechts fundirten civilprozessualischen, aber zur Verhängung von Strafen führenden Rechtsmittel ausgeschlossen, sondern zugleich auch zu erkennen gegeben, daß Privatstrafansprüche auf dem vom Reichsstrafrechte eingenommenen Gebiete Sinn und Richtung desselben nicht entsprechen[7]).

---

6) Savigny, Obligationenrecht II. S. 300 f.

7) Windscheid, § 326 und dazu § 453 am Ende, § 454, § 456, § 457, Ziff. 1 u. Ziff. 3, § 469, § 472. Ob Windscheid § 455 Note 23 mit Recht das pönale Element, das sich nach röm. Rechte bei der Ersatzberechnung in Folge angestellter actio legis Aquiliae geltend machte, als durch das Reichs-Straf-Gesetzbuch eliminirt ansieht? Ist dasselbe überhaupt bis in die neueste Zeit erhalten geblieben, so ist das geschehen unter dem allerdings für die Römer nicht maßgebenden Gesichtspunkte der auf diese Weise ermöglichten größeren Freiheit in der Festsetzung der Ersatzsumme, unter diesem Gesichtspunkte aber muß das Straf-Gesetzbuch einflußlos bleiben. — Weiter als Windscheid annimmt reichte die Fortgeltung der römischen Privatstrafen im bisherigen gemeinen Rechte sicherlich nicht: im Gegentheile ist wohl die Ansicht richtiger, daß alle eigentlichen Privatstrafen des römischen Rechtes, mit alleiniger Ausnahme der actio injuriarum aestimatoria, durch gemeines Gewohn-

Dabei fragt sich noch, ob gewisse zwar nicht dem römischen aber dem deutschen Rechte bekannte civilrechtliche Ansprüche aus Delikten, nämlich der Anspruch auf Schmerzensgeld bei Körperverletzung und der Anspruch auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung bei Beleidigungen sowie der Anspruch aus der Defloration die Natur von Privatstraf- oder von reipersekutorischen Ansprüchen haben, also aufgehoben oder erhalten sind. Die Frage ist wohl bezüglich der Ansprüche auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung für Beseitigung[8]), bezüglich der Ansprüche auf Schmerzensgeld und aus Defloration für Erhaltung zu beantworten. Bei dem Anspruche auf Abbitte ist der nahe liegende Anschluß an die gemeinrechtliche actio aestimatoria, bei der Schmerzensgeldklage neben der historischen Entwicklung das Verhältniß zu dem reichsgesetzlichen Anspruche auf Buße, der offensichtlich den Schmerzensgeldanspruch mit umfaßt, bei dem Anspruche aus der Defloration die Entwicklung aus Ehelichungs- und Dotationspflicht, mit der auch die Höchstpersönlichkeit des Anspruchs nicht in Widerspruch tritt, entscheidend[9]).

In den Landesrechten, welche die gemeinrechtlichen Bestimmungen beseitigt haben, kommen entsprechend der Entwicklung innerhalb des neueren gemeinen Rechtes Privatstrafen im angeführten Sinne nicht oder nur ganz vereinzelt vor[10]).

---

heitsrecht, das sich in dem konstanten Nichtverlangen und Nichtzuerkennen von Privatstrafen genügend darstellt, schon vor dem Reichs-Straf-Gesetzbuche beseitigt worden sind, vgl. namentlich Savigny, Obligationenrecht II. S. 312 f.

8) Ebenso H. Meyer, deutsches Strafrecht (3. Aufl.) § 90 Note 26, bezüglich des Schmerzensgeldes § 55 Note 15.

9) Windscheid, § 455 Ziff. 7, § 472 Note 8, § 493 Note 7 und daselbst die anderweite Literatur, dazu (bezüglich des Anspruches auf Schmerzensgeld) Reichsgericht VIII. 28.

10) Dies gilt im Allgemeinen vom preuß. (Dernburg I. § 125 Ziff. 2), sächs. (bürgerliches Gesetzbuch § 773 f., 1483 f.), franz. (Zachariä II. § 445) Rechte. Auch im württ. Rechte sind die eigentlichen Privatstrafen („alle einzig in dem römischen Rechte gegründeten, aus einem Verbrechen oder Vergehen entspringenden und in einem mehrfachen Betrage des Schadens bestehenden Privatstrafen") aufgehoben (Ges. vom 5. Sept. 1839 Art. 8 Abs. 1), übrigens unter ausdrücklicher Festhaltung der ästimatorischen Injurienklage (Art. 17 desselben Gesetzes). Die sehr erhebliche Umgestaltung, welche letztere durch dieses Gesetz erlitten hat, konnte zweifelhaft machen, ob sie ein selbständiger civilrechtlicher Anspruch auf Strafe und nicht blos ein civilrechtliches Mittel behufs Herbeiführung der Anwendung der strafgesetzlichen Bestimmungen war und ob sie nicht unter diesem Gesichtspunkte neben dem Reichs-Straf-Gesetzbuch fortdauern könne. Die unter den württ. Gerichten lebhaft ventilirte Kontroverse ist aber durch den § 11 des R.-Einf.-Ges. zur Straf-Proz.-O. vom 1. Februar 1877 verneinend entschieden („die Verfolgung

Den aus Delikten resultirenden eigentlichen Privatstrafansprüchen (actiones poenales) stehen auf dem Boden des römischen Rechtes sehr nahe

b) die aus Kontrakten resultirenden und mit Kontraktsklagen zu verfolgenden Strafansprüche (z. B. die actio depositi oder die actio redhibitoria auf das Duplum oder eigentlich auf das neben der Ersatzsumme zu bezahlende weitere Simplum)[11].

Es ist zwar mehr als zweifelhaft ob sich die Fortdauer dieser Ansprüche im bisherigen gemeinen Rechte mit Grund noch behaupten läßt: da aber diese Behauptung von gewichtiger Seite aufgestellt ist, ist das eventuelle Verhältniß derselben zum Reichsstrafgesetzbuche kurz zu berühren.

An sich würde die formelle Basirung der Klage auf ein nicht-deliktisches Fundament den Zweck, Strafe für eine unerlaubte Handlung zu bewirken, keineswegs nothwendig als nicht vorhanden beziehungsweise als nicht maßgebend erscheinen lassen: auch würde wenigstens die eine oder die andere der unerlaubten Handlungen, an welche sich anscheinend jene Straffolgen anschließen — jedenfalls die Veruntreuung einer hinterlegten Sache — unter eine der im Reichsstrafgesetzbuche normirten Materien fallen (R.-Str.-G.-B. § 246). Allein so wie jene Strafbestimmungen im justinianischen Rechte gestaltet sind, knüpft sich die Strafdrohung überall nicht an die Begehung der unerlaubten Handlung, sondern an die Nichterfüllung einer anderweiten Verbindlichkeit vor der Klagerhebung oder vor der Verurtheilung; mit der Erzwingung der (rechtzeitigen) Erfüllung civilrechtlicher Verbindlichkeiten durch Strafandrohungen aber beschäftigt sich die neuere Strafgesetzgebung und speziell das Reichsstrafgesetzbuch nicht[12].

---

von Beleidigungen und Körperverletzungen findet nur nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung statt"). Ansprüche einer Seits auf Schmerzensgeld, anderer Seits auf Widerruf &c. &c. kennt das württ. Recht nicht: Gesetz von 1839 Art. 14 Abs. 1, Art. 17 Abs. 3.

11) Windscheid § 263 Ziff. 1, 3; Arndts, Pand. § 252 und daselbst die Spezialliteratur.

12) Auch derartige Privatstrafansprüche werden in den deutschen Partikularrechten für die Regel nicht vorkommen — im württemb. Rechte wenigstens bezieht sich nicht blos die in Note 10 referirte Aufhebung der auf das Mehrfache gehenden Privatstrafen mit hierher, sondern ist überdies die an das Depositum miserabile sich anknüpfende Privatstrafe, welche das Landrecht von 1610 (II. 3 § 16) in etwas modifizirter Gestalt aufgenommen hatte, ausdrücklich beseitigt (Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 22).

c) Ebenso kann von einer Beseitigung der die Verdopplung der Urtheilssumme im Falle des Leugnens anordnenden Privatstrafen[13]) durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht die Rede sein — obgleich das Ableugnen einer Verbindlichkeit, eines Faktums, einer Urkunde unter Umständen den Thatbestand eines kriminell strafbaren Deliktes darstellen und so die Frage entstehen kann, ob das Reichsstrafgesetzbuch nicht auch in dieser Richtung ausschließlich normgebend ist. Denn die Strafdrohung ist in diesen Fällen bestimmt, im Interesse des Gläubigers chicanöses Bestreiten zu verhindern, nicht die im Ableugnen liegende Widerrechtlichkeit zu bestrafen, gehört also nicht dem Strafrechte an.

Näher läge hier die Annahme, daß durch die Einführung der R.-Civ.-Proz.-O., welche die prozeßrechtlichen Normen der Landesrechte beseitigt hat (R.-Einf.-Ges. vom 30. Januar 1877 § 14), die Vorschrift beseitigt wäre: aber, wie schon aus der Beschränkung derselben auf Ansprüche bestimmten Inhaltes sich ergibt, stellt sich solche, obgleich mit dem Prozesse zusammenhängend, nicht als eine prozeß-, sondern als eine privatrechtliche Norm dar, deren Forterxistenz die Aufhebung des bisherigen Prozeßrechtes nicht alteriren konnte.

2) Auch bezüglich der sogenannten uneigentlichen Privatstrafen[14]) d. h. der anderweiten Nachtheile, welche das Civilrecht neben oder außer dem Schadensersatzanspruche direkt oder indirekt aus unerlaubten Handlungen resultiren läßt (Verlust des Besitzes, des Eigenthums, von Forderungsrechten, von Einreden u. s. f.) ist zu unterscheiden:

a) In einigen hierher gehörenden Fällen[15]) handelt es sich um

13) Windscheid § 263 Ziff. 2 a u. 3. Eine eingehende Untersuchung über die heutige Geltung der Poenae temere litigantium (vgl. auch Ziff. 2 a) gibt Lothar Seuffert im civ. Arch. LXVII. (1884) S. 323 f. Er erklärt nahezu alle solche Bestimmungen für unanwendbar; aber nicht aus einem allgemeinen, generell einwirkenden Grunde, namentlich weder im Zusammenhange mit § 14 des Einf.-Ges. zur C.-P.-O. noch im Zusammenhange mit der Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs.

14) Die uneigentlichen Privatstrafen des gemeinen Privatrechtes haben sich wenigstens auf dem Boden dieses Rechtes in weiterem Umfange und zweifelloser erhalten, als die eigentlichen Privatstrafen, wie denn auch Art. 8 des württ. Gesetzes vom 5. Sept. 1839 in Abs. 2 dieselben im Ganzen als fortdauernd aufführt und nur einzelne ausdrücklich beseitigt (Art. 10 u. 12), vgl. Wächter, civ. Archiv XXIII S. 79 f.

15) Windscheid § 263 Ziff. 2 b, vgl. auch § 124 bei und in Note 8. Die Bestimmung der L. 25 prob. 22, 3 (Windscheid § 263 bei und in Note 8) könnte als prozeßrechtlich aufgefaßt werden: da sie aber die Beweislastregulirung betrifft und in solche die C.-P.-O. nicht eingreifen will (vgl. unten den § 27), so ist sie nicht beseitigt.

Bestimmungen des unter Ziff. 1 lit. c hervorgehobenen Charakters, die sich von den daselbst angeführten Vorschriften in der Hauptsache nur dadurch unterscheiden, daß statt der Verdopplung der geschuldeten Summe Einreden 2c. 2c. verloren gehen.

Ist die oben (vgl. S. 228 lit. c) gemachte Bemerkung richtig, so sind diese Bestimmungen privatrechtlicher Natur und aus diesem Grunde durch die Einführung des R.-Strafgesetzbuches (aber auch der Civ.-Proz.-Ordnung) nicht beseitigt.

b) Andere hier zu erwähnende Bestimmungen gehören zunächst dem Familien- und Erbrechte an: so namentlich die Bestimmungen über die vermögensrechtlichen Nachtheile verschuldeter Ehescheidung und der Verletzung des Trauerjahres [16]), über den Verlust der väterlichen Gewalt in Folge der Begehung gewisser Verbrechen [17]), über den Verlust der Pflichttheils- beziehungsweise notherbrechtlichen Ansprüche und über die Erbunwürdigkeit in Folge von unerlaubten Handlungen [18]).

Im Allgemeinen (abgesehen von der Ehescheidung) erscheinen diese Nachtheile als die Folgen gewisser Handlungen oder Unterlassungen und mindestens zum Theile sind die Handlungen solche, mit denen

---

16) Windscheid, II. § 511 u. 512. Den gemeinrechtlichen ähnliche Bestimmungen finden sich auch in den Landesrechten; so Strafen verschuldeter Ehescheidung im preußischen (Förster-Eccius IV. § 215), im bayer. (Roth, I. S. 412 f.), im französischen (Zachariä III. § 486) im württemb. (Lang, Personenrecht, 2. Aufl., S. 467 ff.) Rechte. Letzteres kennt auch Strafe bei Verletzung des Trauerjahres (Lang S. 472 f.).

17) Windscheid, § 525 Note 18. Im preußischen Rechte knüpft sich diese Folge weniger an die Begehung gewisser Verbrechen, als an die Verurtheilung zu gewissen Strafen (Förster-Eccius IV. § 225 Ziff. 1), weßwegen der oben in § 8 hervorgehobene Gesichtspunkt mit in Betracht kommt. Das französische Recht dagegen verfügt direkt den Verlust der aus der elterlichen Gewalt resultirenden Rechte über das Kind und dessen Vermögen im Falle eines Attentat aux moeurs an solchem (Art. 335 des Code pénal). Das württembergische Recht endlich bestimmt den Verlust aller Elternrechte für diejenigen Ascendenten, welche wegen gewisser Verbrechen an dem betreffenden Descendenten (Mißbrauch zur Unzucht, Aussetzung u. s. f.) zu gewissen Strafen, wegen eines anderen Verbrechens (Unterdrückung des Familienstandes) überhaupt rechtskräftig verurtheilt worden sind (Ges. vom 5. Sept. 1839 Art. 19 Abs. 1 und Art. 27) und dehnt die Bestimmung soweit thunlich und mit Modifikationen auch auf Kinder im Verhältnisse zu Ascendenten, auf entferntere erb- oder nutznießungsberechtigte Verwandte, gewissermaßen auch auf Ehegatten im gegenseitigen Verhältnisse aus (vgl. das angeführte Gesetz Art. 19 Abs. 2 bis 5, Art. 27).

18) Windscheid, III. § 590, 670. Aehnlich im preuß. Rechte (Förster-Eccius IV. § 245 Note 23 f., 248 Note 101 f.) und in anderen Landesrechten.

sich das Strafgesetzbuch beschäftigt (Ehebruch, Tödtung, Beleidigung, Incest u. s. f.).

Dennoch ist bei den meisten die Nichtaufhebung durch das Reichsstrafgesetzbuch kaum zweifelhaft und zwar deßwegen, weil es sich bei solchen nicht darum handelt, den Thäter zu bestrafen, sondern die Konsequenzen aus der Natur und namentlich aus der begrifflichen Gegenseitigkeit der rechtlich anerkannten Familienverhältnisse zu ziehen d. h. demjenigen Familiengliede (als solches erscheint auf dem Boden des gemeinen Rechtes auch der testamentarisch ernannte Erbe), das in wichtigen Punkten die durch die Familienstellung auferlegten Pflichten einem anderen Familiengliede gegenüber außer Acht läßt, auch die rechtlichen Vortheile derselben im Verhältnisse zu solchem zu entziehen. Dies aber ist eine civilrechtliche, nicht eine strafrechtliche Aufgabe und die einzelne Bestimmung, welche in Verfolgung dieser Aufgabe getroffen wird, kein Bestandtheil des durch das Reichsstrafgesetzbuch beseitigten Landesstrafrechtes [19]).

Nur bezüglich des Verlustes der väterlichen Gewalt in Folge Eingehens einer incestuosen Ehe (Nov. 12 c. 2) möchte dies nicht gelten, da hier nach der Natur der Sache wie dem unmittelbaren Inhalte der Novelle und nach dem Zusammenhange des cap. 2 mit cap. 1 am Strafzwecke nicht zu zweifeln ist — anders als in den beiden anderen quellenmäßigen Fällen des Verlustes der väterlichen Gewalt (in Folge von Aussetzung und Verkupplung) [20]).

---

19) Unter dem im Texte angedeuteten Gesichtspunkte wird namentlich die Fortexistenz der im württemb. Gesetze vom 5. Sept. 1839 Art. 19 und 27 enthaltenen Bestimmungen (vgl. oben Note 3 auf S. 222) mit den Modifikationen, welche der Ersatz der Artikel des Strafgesetzbuches von 1839 durch die Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuches mit sich bringt (vgl. oben im Texte unter I. und Note 3), keinem Anstande unterliegen. Aber auch die fortdauernde Giltigkeit des Art. 335 2. Absatz des Code pénal, dessen Wegfall Puchelt (Zachariä III. § 553) bedauert, läßt sich vertheidigen, obwohl die Einreihung der Bestimmung im Code pénal allerdings Zweifel erregt. Dagegen ist wohl anzunehmen, daß Enterbungs- resp. Indignitätsgründe, welche mit dem Verhältnisse zum Erblasser Nichts zu thun haben, wenn in vom Strafgesetzbuche normirten Verbrechen bestehend (Majestätsbeleidigung, Hochverrath — Förster-Eccius IV. § 248 Note 101 und 102) beseitigt sind, ebenso die Testirunfähigkeit der wegen Hoch- oder Landes-Verrath zum Tode oder zur lebenslänglichen Zuchthaus-Strafe verurtheilten Personen (Förster-Eccius IV. § 245 in und bei Note 26). Die verneinende Antwort auf die Frage: besteht heutzutage noch das Recht des Fiskus auf Entziehung des Vermögens in den sogenannten Indignitätsfällen? welche F. Zimmermann in Goltdammer's Archiv XXIX. S. 6 f. gibt, stützt sich nur sehr theilweise auf den Inhalt des Straf-Gesetz-Buchs.

20) Zustimmend Windscheid, Pand. (5. Aufl.) § 525 Note 18. Die

c) Weder unter die eine noch unter die andere Kategorie fallen die Privatstrafen der Selbsthilfe [21]).

Sie sind denn auch als beseitigt anzusehen, sobald die Selbsthilfe zu den „Materien" gehört, über deren Strafbarkeit und Nichtstrafbarkeit das Reichsstrafgesetz entscheiden will. Denn daß die römisch-rechtlichen Bestimmungen nur oder jedenfalls in erster Linie Bestrafung der Selbsthilfe beabsichtigen, kann schon deßwegen nicht wohl bezweifelt werden, weil das Decretum divi Marci und die L. 7 C. unde vi 8. 4. ausdrücklich an die den Römern als Delictum erscheinende Vis anknüpfen. Freilich bedroht das Strafgesetzbuch die Selbsthilfe als solche nirgends mit Strafe: aber nicht deßwegen weil es ihre Bestrafung dem Landesstrafrechte überlassen wollte, sondern weil es solche an sich nicht für strafbar erachtet, wie aus dem Vorgange anderer neuerer Gesetzgebungen, aus gewissen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches (namentlich über Nöthigung, vgl. § 241), endlich daraus hervorgeht, daß die Selbsthilfe, wenn überhaupt ein Vergehen, ein Vergehen ist für dessen Ueberweisung an die partikulare Gesetzgebung sich lediglich keine Gründe absehen lassen [22]).

Unzweifelhaft ist dasselbe Resultat bezüglich der in dem Ver-

---

erste Ausgabe (S. 183 bei Note 19) glaubte außerdem zwar nicht die Ehescheidungsstrafen überhaupt, wohl aber die speziell nur im Falle des Ehebruchs eintretende Verschärfung derselben ausnehmen zu sollen: es ist indessen richtiger, den Zusammenhang mit der Scheidung und den sonstigen Scheidungsstrafen als maßgebend anzusehen, die Bestimmung also als fortdauernd zu betrachten (Windscheid a. a. O. § 510 Note 6). Ebenso, wenn auch theilweise aus anderen wohl nicht zutreffenden Gründen („die sogenannten Ehescheidungsstrafen sind auch nicht blos als eine Strafe aufzufassen, sie bezwecken vielmehr zugleich und hauptsächlich eine Entschädigung des unschuldigen Theiles für die ihm durch die Scheidung der Ehe verursachten Nachtheile und es darf daher auch die Straferhöhung aus einer bei der billigen Bestimmung der Höhe der Entschädigung statthaften Rücksichtsnahme auf die erschwerenden Umstände des Falles erklärt werden") Reichsgericht XI. 41.

21) Windscheid § 123; Brinz, Pand. (2. Aufl.) S. 261 f. Uebrigens sind die Privatstrafen der Selbsthilfe den neueren Landesrechten in der Regel nicht bekannt, so nicht dem preußischen (Förster-Eccius f. § 49), sächsischen (Siebenhaar, Kommentar § 98), württembergischen (Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 12), französischen Rechte.

22) So auch Windscheid § 123 Note 4a, dann Bruns in Holtzendorff's Encykl. (3. Ausg.) S. 370 und neuestens das Reichsgericht XI. 50 (oben in Note 5). A. M. nam. Thon, Rechtsnorm und subj. Recht S. 33 f. Die Vorfrage, ob das Reichsstrafgesetzbuch die (öffentliche) Bestrafung der Selbsthilfe ausschließt, ist übrigens unter den Kriminalisten streitig (vgl. einer Seits H. Meyer, deutsches Strafrecht § 175, Schwarze, Kommentar zu 240 Ziff. 2, anderer Seits Oppenhoff, das Strafgesetzbuch, 7. Aufl., Ziff. 19 zu § 2 des Einf.-Ges.).

luste der Actio bestehenden Privatstrafe, welche das römische Recht im Falle der Bestechung des Richters und der Prävarikation androht[23]).

Dagegen bewegen sich die Bestimmungen, daß cessio in potentiorem beziehungsweise an den Vormund des Schuldners, daß ferner Uebernahme einer Vormundschaft über den eigenen Schuldner der Forderung verlustig mache, weiterhin die erbrechtlichen Nachtheile bei Unterlassung der Inventarisation und ähnliche Bestimmungen[24]) so ganz auf dem civilrechtlichen Gebiete d. h. verfolgen prinzipiell so ausgesprochen Zwecke, mit deren Realisirung sich das Civil- nicht das Strafrecht beschäftigt, daß sie, soweit überhaupt noch dem heutigen Rechte angehörend, durch das Reichsstrafgesetzbuch in ihrem Bestande sicherlich nicht alterirt werden.

3) Im römischen und nach der Behauptung Mancher auch im heutigen gemeinen Rechte gibt es Bestimmungen, wornach in Folge bestimmter Delikte eine Person gewisse privatrechtliche Fähigkeiten verliert; namentlich die Fähigkeiten zu testiren und die Erbfähigkeit beziehungsweise die Fähigkeit im letzten Willen bedacht zu werden[25]).

Soweit diese Fähigkeiten nur relativ d. h. dem durch das Delikt Verletzten gegenüber entzogen werden, kann möglicher Weise der unter Ziff. 2 b hervorgehobene Gesichtspunkt, der sie als privatrechtliche Bestimmungen erscheinen läßt, oder eine ähnliche zu gleichem Resultate führende Erwägung Platz greifen[26]).

---

23) Wächter, civ. Archiv XXIII. 79 u. 80. Das württ. Gesetz vom 5. Sept. 1839 hat diese Strafen ausdrücklich beseitigt (Art. 14).

24) Windscheid, II. § 335 Ziff. 2, § 434 Note 18, § 606 Note 18 u. 19, § 651 Note 4 u. s. f.

25) Windscheid § 535 Note 8—10, § 539 Note 9—13. Auch das preußische Recht kennt Testir- und Erbunfähigkeit (relativ) als Folge von Ehebruch und Incest (vgl. auch oben in Note 19). Im Uebrigen entspricht die Festsetzung solcher Unfähigkeiten in Folge von Verbrechen, soweit dieselben nicht entweder mit dem Verluste der Ehrenrechte zusammenhängen (vgl. § 8) oder unter dem sub Ziff. 2 b angedeuteten Gesichtspunkte sich erklären, keineswegs den modernen Anschauungen. Daraus erklärt sich, daß die fortdauernde Giltigkeit der gemeinrechtlichen Bestimmungen mehr als zweifelhaft ist und daß die neueren Gesetzgebungen fast überall direkt oder indirekt dieselben beseitigt haben: so namentlich auch das württ. Gesetz vom 5. Septbr. 1839 Art. 19 u. 27.

26) Ob die relative Testir- und Erbunfähigkeit der in incestuoser Ehe lebenden Personen, ferner die in der vorigen Note angezogenen Bestimmungen des preuß. Rechts unter solchem Gesichtspunkte sich aufrecht halten lassen, ist zweifelhaft und wohl zu verneinen: dagegen ist die Zurückstellung der liberi incestuosi und adulterini auf dem Gebiete des Familien- und Erbrechts, die allerdings nicht in der Entziehung rechtlicher Fähigkeiten aufgeht, richtiger als

Soweit ferner der Verlust dieser Fähigkeiten als Inhalt der Ehrenstrafen beziehungsweise als Nebenfolge anderweiter Strafarten erscheint, trifft das in § 8 S. 87 Ausgeführte zu.

Andere Fälle — so wenn generell die Erbfähigkeit den Söhnen und Töchtern von Hochverräthern, die Testirfähigkeit den Pasquillanten und Zinswucherern entzogen wird — sind nicht nur unter keinen dieser Gesichtspunkte zu bringen, sondern lassen auch kaum einen Zweifel darüber zu, daß es sich bei jenen Anordnungen um Verfolgung derselben Zwecke, welche die Strafgesetzgebung verfolgt, durch Androhung von Strafen handelt. Ist dies richtig, so sind solche, soweit es sich um unter die „Materien" des Strafgesetzbuches fallende Delikte handelt (Hochverrath, Incest, Pasquill), beseitigt [27]).

III. Aus dem übrigen Inhalte des Reichsstrafgesetzbuches ist hier wenigstens hinzuweisen:

1) auf die Bestimmung des § 30, daß eine Geldstrafe, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden ist, in den Nachlaß vollstreckt werden kann d. h. auf die Erben bis zu dem Betrage des Nachlasses übergeht [28]). Ob aus der Bestimmung geschlossen werden darf, daß mit der Rechtskraft des Strafurtheiles die Geldstrafe die Natur einer privatrechtlichen Geldschuld annimmt und ob aus dieser Qualität dann selbständige Folgerungen gezogen werden dürfen, ist unter den Kriminalisten streitig. Die Frage ist zu bejahen, nicht blos weil die St.-Proz.-O. § 495 bezüglich der Vollstreckung ausdrücklich auf die civilprozessualischen Vorschriften über die Vollstreckung der civilgerichtlichen Urtheile verweist [29]), sondern auch weil sich außerdem für den Uebergang auf die Erben ein Fundament nicht finden läßt. Die Bejahung der mit solcher nicht zusammenfallenden Frage: ob mit dieser Verwandlung der Strafzweck

---

eine familienrechtliche Maßregel, denn als Strafbestimmung anzusehen (A. M. Windscheid § 571 Note 13.) Auch mit der Erbunfähigkeit der das Trauerjahr verletzenden Wittwe (Windscheid § 512 Note 2 u. 4, § 535 Note 9 lit. a) verhält es sich wohl nicht anders (a. M. die erste Ausgabe S. 185 und 186).

27) So auch Windscheid, III. § 539 bei und in Note 12. Ueber eine ähnliche, ebenfalls aufgehobene Bestimmung des preuß. Rechtes vgl. oben in Note 19.

28) H. Meyer a. a. O. (3. Aufl.) § 55. Zu den Gesetzgebungen, welche dieselbe Bestimmung hatten, gehört auch das württ. Gesetz vom 5. Sept. 1839 Art. 7 (Ausnahme nach der Seite weitergehender Vererblichkeit für die anf Steuerdefraudationen gesetzten Geldstrafen), vgl. hierüber und über das Verhältniß zu dem gemeinen Rechte Wächter, württ. Privatrecht II. S. 798.

29) Ueber die Tragweite der Bestimmung: Reichsgericht I. 86.

abgestreift ist? und die Ziehung von Konsequenzen aus der Abstreifung des Strafzweckes unterliegt dagegen allerdings erheblichen Bedenken[30]).

2) auf die Strafe der Einziehung, welche in die Lehre vom Eigenthum eingreift: vgl. den § 29;

3) auf die bei einzelnen Vergehen im Gesetze zugelassenen Bußansprüche: vgl. unten den § 48.

§ 23. Civilprozessualische Vorgänge. Die Prozeßeinleitung.

Wie im bisherigen Rechte sind auch nach den Bestimmungen der R.-Civ.-Proz.-Ord. vom 30. Januar 1877 einige zunächst dem Civilprozesse angehörende Vorgänge von einer Bedeutung für das Privatrecht, die rechtfertigt und nöthigt, solche unter die juristischen Thatsachen des Privatrechts einzureihen.

Dahin gehören gewisse mit der Prozeßbegründung zusammenhängende und zunächst für sie wichtige Thatsachen[1]), vor Allem die Klagerhebung, und dann die Urtheilsfällung.

Ueber letztere und ihre privatrechtliche Bedeutung wird das Nöthige im nächsten Paragraphen ausgeführt werden.

---

30) Ueber die verschiedenen Anschauungen, die schon in den Reichstagsverhandlungen hervortreten (I. S. 201 f.) vgl. Meyer a. a. O. (3. Aufl.) § 55 Ziff. 4; dazu Lüder im Gerichtssaal XXIX. S. 401 f.; Buri a. d. O. XXX. 241 f.; Stooß, Zur Natur der Vermögensstrafen 1878. Eine unbedenkliche Konsequenz aus der privatrechtlichen Natur wäre die Möglichkeit von Verzug und Verzugszinsen, stünde nicht auf dem Boden des gemeinen Rechtes L. 9 mag. conv. 27. 8 entgegen. Eine unbedenkliche Konsequenz des fortdauernden Strafzweckes ist die Verpflichtung der Behörden zur Beitreibung. Ob Zahlung durch Dritte, solange der Verurtheilte in Anspruch genommen werden kann, um des Strafzweckes willen zurückgewiesen werden kann, ist zweifelhaft: wäre es auch nur weil bei den actiones poenales diese Konsequenz vom Rechte nicht gezogen worden ist. Mit dem Tode des Verurtheilten fällt jedenfalls der Strafzweck weg.

1) Windscheid I. § 124 f.; Brinz, Pand. (2. Aufl.) I. § 93—100; Wetzell, System des Civ.-Proz. (2. Aufl.) § 14 vgl. mit § 6, § 46 f.; Dernburg, Pand. § 151—155.

2) Auf die die Prozeßeinleitung speziell betr. Paragraphen der Reichs-C.-P.-O. beziehen sich Motive S. 187 f.; Kommiss.-Prot. S. 79, 540—43 (vgl. Näheres unten Note 1 zu § 27). Hieher sind die letzteren ohne erhebliche Bedeutung; auch die Motive sind weniger instruktiv als die Motive zur württ. Proz.-O. von 1868 (Neue Justizgesetzgebung II. S. 93 ff. vgl. dazu S. 210 f.). Ueber die der Zahl und Bedeutung nach überwiegenden Bestimmungen, die ausschließlich prozessualen Inhalt haben, vgl. Puchelt, C.-P.-O. II. S. 16 f.; dann auch I. S. 414 f.; Struckmann, C.-P.-O. S. 178 f., aber auch S. 111 f. und a. a. O.; Gaupp, C.-P.-O. II. S. 23 f.;

Ueber die ersteren ist, unter Beiseitelassung der ausschließlich oder überwiegend für den Civilprozeß wichtigen Fragen, zu bemerken:

I. Das bisherige gemeine Recht, vielfach auch die Partikularrechte haben die Wirkungen, welche sie im Allgemeinen mit der Entstehung eines Rechtsstreites eintreten lassen wollten, nicht von einer und derselben prozessualischen Thatsache, sondern neben einander von verschiedenen Stadien der Prozeßeinleitung (Klaganstellung, Klagmittheilung, Streiteinlassung) abhängig gemacht: so daß die einen prozessualen und materiellrechtlichen Wirkungen mit dem einen, die anderen mit dem anderen dieser Vorgänge sich verbanden.

Dieß hat die Prozeß-O. geändert: sie läßt die Rechtshängigkeit der Streitsache mit deren prozeß- und materiellrechtlichen Wirkungen sowie „alle Wirkungen, welche durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts an die Anstellung, Mittheilung oder gerichtliche Anmeldung der Klage, an die Ladung oder Einlassung des Beklagten geknüpft werden" d. h. alle Wirkungen, die sich mit zur Prozeßbegründung gehörenden Thatsachen nach Prozeß- oder Civilrecht verbinden, mit einem und demselben Momente eintreten (§ 239)[3]):

Dieser allein maßgebende Vorgang ist den Worten nach die Klagerhebung und was ihr parallel geht (§§ 235 und 239): der Sache nach aber freilich die vorschriftsmäßig erfolgte Mittheilung des Anspruchs und seiner Geltendmachung an den Prozeßgegner, die Klagmittheilung. Insoferne führt die Civ.-Proz.-O. eine schon im röm. Kaiserrechte beginnende Entwicklung zu dem Ziele, dem sie von Anfang an nachstrebte[4]).

Wilmowski und Levy, C.-P.-O. (3. Aufl.) a. a. O. nam. S. 307 f. Prinzipielle, für das materielle Recht bedeutungsvolle Erörterungen geben Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm (1877) S. 15 f., S. 26 f.; Bülow im civ. Archiv LXII. (1879) S. 11—27, Wach in Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht VI. (1879) S. 515 f., VII. (1880) S. 152 f.; Plósz, Beiträge zur Theorie des Klagerechts (1880) S. 121 f. und in spezieller Behandlung der Rechtshängigkeit Schwalbach im civ. Archiv LXIV. (1881) S. 256—86; der Einrede der Rechtshängigkeit Lippmann a. d. O. LXV. (1882) S. 358 f.; der Streiteinlassung Birkmeyer a. d. O. LXVI. (1883) S. 22 f. vgl. auch Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 129 f.; Förster-Eccius I. § 51.

3) Reichsgericht IX. 12 („die Bestimmungen der Reichs-C.-P.-O. müssen auch da zur Anwendung kommen, wo ein materiellrechtliches Gesetz auf den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit Bezug nimmt").

4) Neuere Prozeßgesetzgebungen — so auch württ. Proz.-O. von 1868 1868 Art. 328 — sind in der Ausgleichung vorausgegangen; die württ. Proz.-O. übrigens unter Ausnahme der an die Erhebung der Klage im bisherigen Sinne sich anschließenden Wirkungen.

Des Näheren ist hervorzuheben:

1) Handelt es sich um einen Anspruch, der durch Einreichung einer schriftlichen Klage oder Protokollirung klagweise angebracht wird, so gilt die Klage als erhoben mit der Zustellung des Schriftsatzes beziehungsweise des Protokolles (§§ 230, 460); handelt es sich um einen Anspruch, der im Mahnverfahren anhängig gemacht wird, mit der Zustellung des Zahlungsbefehls (§ 633)[5]); in allen diesen Fällen also mit einem Vorgange, der den Anspruch und seine Erhebung zur Kenntniß des Gegners bringt.

2) Handelt es sich um einen Anspruch, der unmittelbar in der mündlichen Verhandlung vor Gericht vorgebracht wird — wie dies der Fall ist, wenn einredeweise, widerklagend, klageerweiternd im Laufe des Verfahrens ein Anspruch vorgebracht wird (§ 254 vgl. mit § 251 f.)[6]), ferner wenn am ordentlichen Gerichtstage des Amtsgerichts oder im Anschlusse an einen Sühneversuch die Klage ohne vorherige Einreichung oder Protokollirung mündlich vorgetragen wird (§§ 461—471) — so ist dieser mündliche Vortrag maßgebend: treten die Wirkungen also allerdings ohne Zustellung ein, aber unter Umständen, unter denen das Vorbringen des Anspruches denselben (mindestens für die Regel) unmittelbar zur Kenntniß des Prozeßgegners bringt[7]).

5) Die Ausdehnung der Rechtshängigkeit auf das Mahnverfahren hat in einigen Prozeßordnungen (Motive S. 383), in Anwendung auf die Verjährung aber auch in civilrechtlichen Gesetzen Vorgänge: z. B. im württ. Verjährungsgesetze vom 6. Mai 1852 Art. 5. Im Uebrigen ist nicht außer Streit, ob Vorgehen im Mahnverfahren der Klagmittheilung im gerichtlichen Verfahren nach allen Richtungen hin gleichsteht: vgl. namentlich Aschrott in Gruchot's Beitr. XXVIII. 618 f. und in spezieller Beziehung auf die Wechsel-Verjährung Bolze im civ. Archiv LXVIII. 1 f.

6) Daß einredeweise geltend gemachte Ansprüche rechtshängig werden können, ist allerdings lebhaft bestritten (vgl. auch Reichsgericht VI. 132) und neuestens der Widerspruch selbst auf die durch Widerklage geltend gemachten Ansprüche ausgedehnt worden (Lippmann im civ. Archiv LXV. 358 f.): es kann indessen hier auf die sich fast ausschließlich auf dem Gebiete der Prozeßvorschriften bewegende Kontroverse nicht eingegangen werden. Uebrigens wäre mit der Verneinung der Rechtshängigkeit im techn. Sinne die Frage, ob die materiellrechtlichen an die prozeßbegründenden Thatsachen anknüpfenden Vorschriften bei Geltendmachung eines Anspruches durch Einrede oder Widerklage unanwendbar seien, keineswegs ohne Weiteres verneinend beantwortet.

7) Näheres über die Begründung der Rechtshängigkeit vgl. bei Schwalbach a. a. O. S. 269 f. Die Bestimmungen der C.-P.-O. sind auf das Verfahren vor Schiedsgerichten, bezüglich dessen eine Spezialbestimmung nicht getroffen ist, analog anzuwenden: Förster-Eccius, I. § 49. Bezüglich

3) Die Zustellung kann unter Umständen durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden (§ 186), in der Weise, daß nach Ablauf einer gewissen von der Bekanntmachung an zu berechnenden Frist die Zustellung als erfolgt angesehen wird (§ 189). Es liegt auf der Hand, daß dieß eine nothwendige Ausnahme von dem Prinzipe, nicht eine Durchbrechung desselben ist[8]).

Was der Erhebung der selbständigen Klage, die überhaupt erst einen Rechtsstreit zwischen den Parthien herbeizuführen bestimmt ist, parallel läuft, ergibt sich hieraus (Ziff. 1 und 2) von selbst: Erhebung bezw. Mittheilung von Incidentfeststellungs-, von Wider- und Incidentwiderklagen, Beantragung und Zustellung von Zahlungsbefehlen im Mahnverfahren — also durchaus Vorgänge, die einer Seits das Gericht gegen den bestimmten Gegner in Bewegung zu setzen, anderer Seits diesen Gegner von dem Angehen des Gerichts in Kenntniß zu setzen bestimmt sind.

Inwieferne aus der Fixirung des einen Momentes der Klagerhebung für die schon dem bisherigen Rechte bekannten Wirkungen der Prozeßeinleitung ein Vor- bezw. Zurückrücken sich ergibt, bedarf einer Ausführung nicht, ist aber in Beziehung auf die wenigen reichsgesetzlichen Bestimmungen, welche über die Wirkungen der Prozeßeinleitung Vorschriften enthalten (sie betreffen durchaus die Unterbrechung der Verjährung) in § 13 des Einf.-Ges. zur C.-P.-O. ausdrücklich festgestellt[9]).

---

staatlicher, der C.-P.-O. nicht unterliegenden Prozeduren enthalten die Landesrechte Bestimmungen. So ist für das in Württemberg festgehaltene Verfahren vor den Gemeindegerichten Art. 5 des Ausf.-Ges. zur Reichs-C.-P.-O. vom 18. Aug. 1879, und für das Schuldklag-Verfahren vor dem Vorstande des Gemeindegerichts Art. 13 dieses Gesetzes maßgebend: die Bestimmungen dieses Gesetzes entsprechen übrigens der Sache nach den Bestimmungen der C.-P.-O. und können aus solchen ergänzt und ausgelegt werden (vgl. auch Motive in R. Justizgesetzgebung VI. 270—72).

8) Die neueren Prozeßgesetzgebungen enthalten durchaus analoge Bestimmungen (vgl. die Zusammenstellung in den Motiven S. 155 und württ. Proz.-O. von 1868 Art. 245 f.).

9) Für das gemeine Recht besteht die hauptsächlichste Aenderung darin, daß die Wirkungen, die sich bisher mit der Litiskontestation verknüpfen — wenn es, wie allerdings anzunehmen ist, noch solche gibt (vgl. Windscheid, § 126 N. 5—7 und außerdem noch die Steigerung der Verhaftung des Beklagten, Note 5) — jetzt mit der Klagerhebung im Sinne der Ziff. 1 eintreten; für das württ. Recht, das diese Aenderung schon in der C.-P.-O. von 1868 Art. 328 vorgenommen hat, kömmt dagegen das Zurückrücken der an die Klaganstellung im bisherigen Sinne anknüpfenden Wirkungen auf die Klagerhebung im jetzigen Sinne und in dieser Richtung namentlich der Art. 5

Hat sich übrigens bisher eine Wirkung nicht mit der Klaganstellung oder Mittheilung der Klage, sondern mit der Einlassung des Beklagten verbunden, und zwar nicht weil solche den Streit eröffnet, sondern weil in ihr und durch sie der Prozeßgegner den Anspruch des Klägers überhaupt oder in bestimmter Weise bestreitet, so kann von einem Vorrücken auf die Klagerhebung (Ziff. 1) trotz der Bestimmung des § 239 nicht die Rede sein[10]).

Eine andere Einschränkung macht die Civ.-Proz.-Ord. selbst, indem sie gewisse Wirkungen, die sich sonst mit der Klagerhebung verbinden, unter Umständen mit einem früheren Zeitpunkte eintreten läßt, nämlich mit dem Zeitpunkte, in welchem das Gesuch, durch das Zustellung mittelst Ersuchens oder öffentlicher Bekanntmachung nach §§ 182—184 herbeigeführt werden will, überreicht wird (§ 190). Aber freilich setzt dieß voraus, daß in Folge der nachgesuchten Akte die Zustellung wirklich erfolgt beziehungsweise im Falle der öffentlichen Bekanntmachung diese ergangen und die erforderliche Frist abgelaufen ist (§ 189), handelt es sich also in Wirklichkeit darum, daß unter gewissen Voraussetzungen und nach bestimmten Richtungen hin die zum gewöhnlichen Zeitpunkte eingetretene Wirkung bis auf den früheren Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches zurückbezogen wird (Motive S. 157).

Uebrigens ist zweifelhaft, ob dies noch bezüglich anderer civilrechtlicher Wirkungen, als der in § 190 ausdrücklich genannten Unterbrechung der Verjährung gilt. Der Zweck der Bestimmung scheint für generelle Anwendbarkeit oder wenigstens für Anwendung auf alle die Wirkungen zu sprechen, welche nicht in innerem Zusammenhang mit dem Wissen des Beklagten stehen. Es ist indessen neben dem Wortlaute der betr. Paragraphen, namentlich des § 190, kaum zulässig, Rückwirkungen bezüglich anderer Folgen eintreten zu lassen, als bezüglich derjenigen, die mit Benützung beziehungsweise Wahrung von Fristen zusammenhängen, die also die Verjährung (selbstverständlich im weitesten Sinne d. h. nicht blos die Klagenverjährung, son-

---

des Ges. vom 6. Mai 1852 in Betracht, der die dreijährige Verjährung schon durch Klagerhebung unterbrochen werden läßt (vgl. im Uebrigen Wächter, württ. Privatrecht II. § 71, I. Ziff. 1 u. 2). Aehnlich für das preuß. Recht, das im Allgemeinen schon bisher die Wirkungen der Prozeßeinleitung mit der Klagbehändigung, die Unterbrechung der Verjährung aber generell mit der Klaganmeldung eintreten läßt (Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 130 f.).

10) Im gemeinen Rechte gehört die Verhaftung Dessen qui liti sese obtulit (Windscheid, I. § 125 Note 1, § 196 Note 8) jedenfalls dann und insoweit hieher, wenn und insoweit die in der Litiskontestation enthaltene

dern auch die Ersitzung, das Erlöschen durch Nichtgebrauch u. s. f.) betreffen [11])."

II. Ob die primäre und hauptsächliche Wirkung des in I. näher charakterisirten Vorgangs die Begründung der Prozeßobligation und hiemit des Prozesses selbst ist, oder ob hiezu außer der hervorgehobenen Thätigkeit des Klägers noch eine Mitthätigkeit des Beklagten (Einlassung) erforderlich ist, ist neuerdings lebhaft ventilirt [12]), kann aber, weil für das materielle Recht bedeutungslos, hier dahin gestellt bleiben.

Die Civ.-Proz.-O. stellt jedenfalls die Rechtshängigkeit als Wirkung der Klagerhebung in den Vordergrund (§ 235 u. a. a. O.) in dem Maße daß sich fragen kann, ob nicht sämmtliche Wirkungen dieses Vorgangs in der Rechtshängigkeit aufgehen und in ihrer Zusammenfassung solche darstellen. Wenigstens bezüglich der materiellrechtlichen Wirkungen ist aber die Annahme richtiger, daß eine Anzahl von Wirkungen, wie namentlich die Unterbrechung der Verjährung, weder begrifflich noch nach den einzelnen Folgesätzen unter die Rechtshängigkeit subsumirt werden können. Es müssen deßhalb die mit der Rechtshängigkeit verbundenen und die durch die Thatsache der Klagerhebung als solche hervorgerufenen Wirkungen getrennt gehalten werden [13]).

> vgl. auch § 239 der Civ.-Proz.-O. „Die Vorschriften über die sonstigen Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben unberührt. Diese Wirkungen, sowie alle Wirkungen, welche ..."

Im Uebrigen ist über die hieher nicht relevanten prozessualen Wirkungen hier Nichts zu bemerken, als daß die Civ.-Proz.-O. ihnen

---

unwahre Erklärung des Besitzes als maßgebend erscheint (vgl. auch Motive zur württ. C.-P.-O. S. 96 und zustimmend Bülow im civ. Arch. LXII. S. 24 Note 20, Wach in Grünhut's Zeitschr. VII. S. 141). Gewisse prozeßrechtliche Wirkungen, wie namentlich den Ausschluß der einseitigen Zurücknahme der Klage, knüpft die C.-P.-O. (vgl. § 243) ausdrücklich an die Thätigkeit des Beklagten: Wach a. a. O. S. 136 f.; Schwalbach im civ. Arch. LXIV. S. 261 f.

11) Zustimmend Gaupp, Komm. I. S. 491. Anknüpfungen, allerdings nur bezüglich der Unterbrechung der Verjährung, gibt zwar nicht das gemeine Recht, aber die gemeinrechtliche Jurisprudenz (Windscheid, § 108 Note 4).

12) Hierüber sind namentlich zu vgl. einer Seits Bülow im civ. Arch. LXII. S. 11 f. (zustimmend Dernburg, Pand. § 156); anderer Seits Wach in Grünhuts Zeitschr. VII. S. 134 f.

13) So Schwalbach im civ. Arch. LXIV. S. 264 f; Zitelmann in Busch's Zeitschr. VIII. 276; Aschrott in dem in Note 5 angeführten Aufsatze S. 631.

ausdrücklich auch die Entstehung der Einrede der Litispendenz[14]), die Fixirung der Kompetenz und die Unzulässigkeit der Klagänderung beirechnet. Bezüglich der materiellrechtlichen Wirkungen aber ist hervorzuheben, daß die Civ.=Proz.=O. solche im Allgemeinen weder aufhebt noch, abgesehen von der Anknüpfung an den unter I. bezeichneten Vorgang, selbständig normirt[15]).

Nur in die wenigstens zum Theil civilrechtliche Wirkung, welche die Prozeßeinleitung und zwar speziell die mit solcher sich verbindende Rechtshängigkeit auf die Veräußerung von Anspruch und Sache ausübt, greift die Proz.=O. (§§ 236—239) ein[16]).

Dieser Eingriff besteht zunächst in der Aufhebung des gemeinrechtlichen und auch in den Partikularrechten noch vielfach vorkommenden Veräußerungsverbotes (§ 236): so daß von einer absoluten oder schwebenden beziehungsweise relativen, totalen oder partiellen Nichtigkeit des Veräußerungsgeschäftes, wenn und wie solche nach dem bisherigen Rechte eingetreten ist, fernerhin keinenfalls mehr die Rede sein kann.

Weiterhin aber werden an die Stelle des Veräußerungsverbotes Bestimmungen gesetzt, die zwar zum guten Theile in derselben Richtung sich bewegen, in der auch die bisherige gemeinrechtliche Praxis auf Grund des Veräußerungsverbotes vorging, die aber

14) Dieß schließt selbstverständlich nicht aus, daß die Einrede der Litispendenz auch materiellrechtliche Bedeutung hat. Solche wird aber durch die C.=P.=O. nicht näher bestimmt, ist also nach dem bisherigen Rechte zu beurtheilen. Näheres über die Gestaltung dieser Einrede nach der C.=P.=O. bei Gaupp a. a. O. II. S. 24 f.; Schwalbach a. a. O. S. 267 und 268, 281 f. und namentlich Lippmann a. a. O. S. 358 f.

15) Die materiellrechtlichen Wirkungen stellen für das gemeine Recht zusammen: Wächter, Erörterungen 3. S. 62—134 und Windscheid I. §§ 124 u. 125; für das gemeine und württ. Recht Wächter, württ. Privatrecht II. § 71 und Gaupp, C.=P.=O. II. S. 42; für das preuß. Recht Dernburg, I. § 130 f. und Förster=Eccius I. § 51 u. § 99 V.

16) Ueber gemeines Recht und gemeinrechtliche Theorie und Praxis vgl. Windscheid, § 125 Ziff. 1; Wetzell, Civ.=Proz. § 14 Ziff. 3. In der Beseitigung des Verbotes sind das preuß. Landrecht (vgl. über dessen Bestimmungen Dernburg a. a. O. I. § 132) und das franz. Recht, dann die württ. und die bayrische Prozeß=Ordnung (Art. 327 und Art. 493) vorausgegangen. Von den positiven Bestimmungen der württ. Prozeß=Ordnung unterscheiden sich die Bestimmungen der Reichs=C.=P.=O. namentlich dadurch, daß der Erwerber der res und actio litigiosa nach württ. Rechte, nicht dagegen nach dem Reichsrechte zur Uebernahme des Rechtsstreites verpflichtet ist; mit den positiven Bestimmungen des bisherigen preuß. Rechts stimmt dagegen der Inhalt der Reichs=C.=P.=O. in der Hauptsache überein. Ueber das Recht der Reichs=Civ.=Proz. vgl. außer den Kommentaren: Arndt in Gruchot's Beiträge XXII. 322 f.

keineswegs mit den von dieser Praxis festgehaltenen Sätzen einfach zusammenfallen.

Dieselben sind, soweit sie das Veräußerungsverbot ersetzen sollen, in § 236 (vgl. auch § 238) enthalten und betreffen gleichmäßig die Veräußerung sowohl des streitigen Anspruchs (actio litigiosa) als der im Streite befangenen Sache (res litigiosa). Sie sprechen sich weder über den Veräußerungsbegriff noch darüber aus, in welcher Beziehung der geltend gemachte Anspruch zu einer Sache stehen muß, damit solche als im Streite befangen erscheine: es unterliegt indessen kaum einem Anstande, was für Veräußerung und Cession bestimmt ist, auch bei partiellen Veräußerungen (Servitutenbestellung, Verpfändung u. s. f.) anzuwenden und eine Sache dann als im Streite befangen anzusehen, wenn es sich um Geltendmachung eines Anspruches handelt, der einmal die Sache selbst betrifft (Gegensatz: § 237) und weiterhin auch gegen den Singularnachfolger erhoben werden könnte (Gegensatz: obligatorische nicht mit absoluter Wirkung versehene Ansprüche).

Ist in dieser Frage unbedenklich auf die bisherigen an das Veräußerungsverbot sich anschließenden Bestimmungen und Aufstellungen zurückzugehen, so wäre es dagegen in keiner Weise gerechtfertigt, die Vorschriften des § 236 in den Fällen nicht zur Anwendung zu bringen, für welche das bisherige Recht Ausnahmen von dem Veräußerungsverbote statuirt.

In diesem Umfange gilt nun Folgendes:

1) Die Veräußerung hat auf den Prozeß keinen Einfluß.

In dieser an sich prozessualen Bestimmung ist — und dieß ist nicht ohne materiellrechtliche Bedeutung — unter Anderem ausgesprochen, daß, wenn durch die nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgende Veräußerung materiellrechtliche Voraussetzungen des Anspruches oder der Verpflichtung wegfallen (Recht des Klägers, Besitz des Beklagten u. s. f.), Anspruch und Verpflichtung wenigstens für den anhängigen Rechtsstreit nicht erlöschen [17]).

Ob aus ihr weiter gefolgert werden kann, daß der Veräußerer im Verhältniß zum Gegner dispositionsbefugt bleibt? Jedenfalls nur soweit, als die Disposition im Zusammenhange mit dem Prozesse steht und in einem prozessualen Akte (Verzicht, Anerkennung vor Gericht) sich äußert und auch in diesen Fällen wohl nicht ohne daß bewußte Verletzung der Rechte und Interessen des außerhalb des

---

17) Die gemeinrechtlichen Bestimmungen, in welche hiernach eingegriffen wird, vgl. bei Windscheid, I. § 128 und Wächter, Pand. I. S. 558; dann auch bei Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 133.

Prozesses stehenden Erwerbers eine Ersatzpflicht auch des Prozeßgegners (ex causa doli) erzeugen kann[18]).

Andere Konsequenzen — namentlich die Zuständigkeit der Einrede der Rechtshängigkeit gegen den vor Gericht auftretenden Erwerber — ergeben sich von selbst und auf eine spezielle Folgerung prozessualischen Inhalts weist der letzte Satz des Abs. 2 des § 236 (vgl. dazu § 66) ausdrücklich hin.

2) Die im Prozesse zwischen den streitenden Parteien gefällte Entscheidung macht auch res judicata gegen den Rechtsnachfolger d. h. gegen diejenige Person an welche ganz oder theilweise veräußert worden ist und, was freilich nicht ausgesprochen ist, gegen deren Successoren (§ 336 3. Absatz).

Ob auch für diese Personen? die Civ.-Proz.-O. spricht nur von Vollstreckung gegen den Rechtsnachfolger (§ 236), auch führt der unmittelbare Zweck des § 236 nicht auf die Bejahung; dennoch wird es richtiger sein, überall da, wo ein nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse eintretender Rechtsnachfolger auf solches sich berufen kann, die Berufung auch bei Eintritt während des Prozesses zu gewähren: denn die im § 236 enthaltene Bestimmung führt auf den Grundgedanken zurück, daß die während des Prozesses vorgenommene Veräußerung so anzusehen sei, wie wenn sie nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse erfolgt wäre (vgl. auch § 665)[19]).

Die zur prozessualen Durchführung gegebenen Bestimmungen (vgl. §§ 665 f., 671, 687, 704) sind nicht anzuführen. Dagegen ist noch darauf hinzuweisen, daß die Ausdehnung der Rechtskraft

a) sich nur auf den die Sache selbst betreffenden Theil des Urtheils erstreckt, also z. B. dem Erwerber einer res litigiosa gegenüber nicht auf das Erkenntniß über Prozeßkosten, über Ersatz von Verschlechterungen (§ 236 Absatz 3), folgeweise wohl überhaupt nicht auf ein Erkenntniß das sich auf Verurtheilung zur Ersatzleistung z. B. wegen doloser Besitzentäußerung beschränkt;

b) nicht in Widerspruch treten will mit den Vorschriften des bürgerlichen Rechts „über den Erwerb beweglicher Sachen, über den

---

18) Zu allgemein zu den beiden angeführten Sätzen: Gaupp, C.-P.-O. II. S. 31. Wesentlich anders Förster-Eccius, I. § 99 in dem Bestreben, den Vorschriften der Prozeß-Ordnung möglichst wenig Einfluß auf das materielle Recht einzuräumen, aber von dem nicht richtigen Standpunkte aus, daß der während des Prozesses veräußernde Gläubiger die Sachlegitimation verliere und nur die Prozeßlegitimation behalte.

19) So ausdrücklich württ. Prozeß-Ordnung Art. 327 Abs. 4 und Motive S. 94 zu solcher. Zustimmend Gaupp a. a. O. II. S. 31.

Erwerb auf Grund des Grund- oder Hypothekenbuches[20]) und über den Erwerb in gutem Glauben" (§ 238).

Die nachtheilige Folge dieser letzteren Beschränkung wird dadurch paralysirt, daß hier auch die unter Ziffer 1 hervorgehobene Wirkung der Rechtshängigkeit ausgeschlossen ist (§ 258 letzter Satz).

Uebrigens rechtfertigen weder die positiven Bestimmungen der Civ.-Proz.-O. (Ziff. 1 und 2) noch die Aufhebung des Veräußerungsverbotes die Annahme, daß der belangte Besitzer einer Sache sich durch Veräußerung nicht mehr ersatzpflichtig machen könne. Die einschlagenden Bestimmungen des Civilrechts z. B. über die Haftung Dessen der dolo zu besitzen aufgehört hat bestehen vielmehr ungeändert fort: aber freilich beseitigt die Möglichkeit der Vollstreckung gegen den Rechtsnachfolger unter Umständen die Existenz eines Schadens.

Noch ist zu bemerken, daß die C.-P.-O. § 237 (auch § 238) in unmittelbarem Zusammenhange mit den erörterten Sätzen Bestimmungen trifft, die zwar auch Veräußerung nach der Prozeßeinleitung voraussetzen, aber nicht Veräußerung einer res litigiosa, auch nicht nothwendig und keinenfalls in erster Linie einer actio litigiosa. Sie sind hier nicht näher anzuführen, da sie mindestens direkt keine materiellrechtliche Bedeutung haben: denn sie schaffen keinen selbständigen Anspruch, belassen im Gegensatze zu § 236 den in Frage stehenden Veräußerungen ihren Einfluß auf die Sachlegitimation und erstreben nicht die Rechtskraft des Erkenntnisses über die im Prozesse befangenen Partien hinaus[21]). Auch darf nicht etwa deßwegen, weil

---

20) Die Motive (S. 191) verweisen auf die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs Art. 306 u. 307, des preuß. A. L.-R. I. 15. §§ 24 f., 42 f., I. 2. § 138 f. (worunter auch die Bestimmung sich befindet, daß der gutgläubige Erwerber einer Sache nur gegen Restitution des Kaufpreises zur Herausgabe derselben verpflichtet ist), des französ. Code civil Art. 2279, außerdem auf die Grundbuch- und Hypothekenordnungen. Für das württ. Recht kommen namentlich in Betracht die in die letztere Kategorie fallenden Bestimmungen des Pfandgesetzes von 1825 Art. 65 u. 72 sowie des Pfandentwicklungsgesetzes von 1828 Art. 15, dann die Bestimmungen des Art. 258 des Pfandges. und Art. 53 Abs. 2 des Pfandentwicklungsgesetzes, welche in Einschränkung auf das Faustpfandrecht den gutgläubigen Erwerber schützen. Vgl. Näheres bei Gaupp a. a. O. II. S. 34.

21) Ueber § 237 („Ist über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtes, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder einer Verpflichtung, welche auf einem Grundstück ruhen soll, zwischen dem Besitzer und einem Dritten ein Rechtsstreit anhängig, so ist im Falle der Veräußerung des Grundstückes der Rechts-Nachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners ver-

die Motive (S. 191) zu diesem Paragraphen auf die Anschauung zurückverweisen, daß in den betr. Fällen (bei Realservituten u. s. f.) das Grundstück berechtigtes oder verpflichtetes Subjekt sei, angenommen werden, die über die Auffassung dieser Rechte bestehende materiellrechtliche Kontroverse sei reichsgesetzlich entschieden [22]).

III. Bezüglich der Dauer der Wirkungen ist zu bemerken:

1) Die Rechtshängigkeit selbst und was sich als ihr Inhalt darstellt dauert selbstverständlich nicht länger als der Rechtsstreit: jede Beseitigung des letzteren muß deßhalb die Wirkungen, die sich als Inhalt und Wirkung der Rechtshängigkeit darstellen, mindestens für die Zukunft cessiren machen [23]).

Dieß trifft, abgesehen von den prozessualen Folgen der Prozeßeinleitung, die durchgängig mit der Rechtshängigkeit coincidiren, nach der Civ.-Proz.-O. bei der Litigiosität der Sache und des Anspruchs zu (vgl. II.), dann aber auch bei den anderweiten materiellrechtlichen Wirkungen der Prozeßeinleitung, die nach dem maßgebenden Landescivilrecht den anhängigen Prozeß voraussetzen.

2) Da die R.-Civ.-Proz.-O. keineswegs alle Wirkungen, welche das Civilrecht mit der Prozeßeinleitung verbindet, für Wirkungen der Rechtshängigkeit erklärt (vgl. auch II. im Anf.), unterliegt es keinem Anstande, die Frage ob diese anderweiten Wirkungen den konkreten Prozeß überdauern können, nach den für das einzelne Institut maßgebenden Grundsätzen des Landescivilrechts zu beantworten — also z. B. auf dem Boden des gemeinen Rechts die durch die Klagerhebung eingetretene Unterbrechung der Verjährung 2c. 2c. den Prozeß, in dessen Begründung die Unterbrechung erfolgt ist, überdauern zu lassen [24]).

---

pflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in welcher er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen") vgl. Reichsgericht XI. 72. Ob der § 237 sich auf Ansprüche gegen den Miether und Pächter anwenden läßt, wie Dernburg, I. § 132 N. 12 behauptet? Richtig ist wohl die verneinende Antwort, die Förster-Eccius I. § 51 Note 17 gibt.

22) Die wirkliche Anknüpfung liegt in der gemeinrechtlichen Praxis: Wetzell, Civ.-Proz. (2. Aufl.) § 6 Ziff. 2.

23) Schwalbach a. a. O. S. 277 f.

24) Reichsgericht V. 32. Bezüglich des gemeinen Rechts vgl. Windscheid a. a. O. §§ 124 u. 125, speziell in Rücksicht auf die Verjährung § 124 N. 13 u. 14, § 125 N. 10. Eine Differenz liegt z. B. zwischen dem gemeinen und preußischen Rechte in Beziehung auf die Steigerung des klägerischen Anspruchs vor, welche ersteres richtiger Ansicht nach nur für die Dauer des Prozesses, letzteres bleibend eintreten läßt: Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 131 letzter Absatz.

3) Die R.-Civ.-Proz.-O. statuirt für einzelne der Fälle, in denen der Prozeß aufgehoben wird, ohne zum Endurtheile geführt zu haben, rückwärts wirkendes Erlöschen der Rechtshängigkeit, während in anderen parallel laufenden Fällen eine solche Bestimmung wenigstens nicht ausdrücklich und generell getroffen ist.

Das Erstere trifft zu bei der Klagzurücknahme (§ 243 Abs. 3) und darf nach Analogie dieser Bestimmung unbedenklich jedenfalls dann angenommen werden, wenn die Widerklage, die Kompensationseinrede 2c. 2c. in bindender Weise zurückgezogen wird.

Keine generelle Bestimmung ist dagegen getroffen über die Folgen der Zurückweisung der Klage wegen prozeßhindernder Einreden (§ 247), speziell wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts. Nur für einzelne der hieher gehörenden Fälle, nämlich für die Fälle der Zurückweisung wegen sachlicher Unzuständigkeit und was ihr parallel geht, ist eine Mehrzahl von Vorschriften gegeben, welche darauf abzielen, die Folgen der Zurückweisung dadurch zu paralysiren, daß die Rechtshängigkeit bei dem inkompetenten Gerichte sich in eine Rechtshängigkeit vor dem kompetenten Gerichte verwandelt (§§ 249, 466 und 467, 503, 559, 563, 635—37)[25]).

Es erscheint aber dennoch gerechtfertigt, auch in diesen Fällen, wenn die Verwandlung nicht eintritt, sowie in anderen Fällen der Unzuständigkeit rückwirkende Beseitigung anzunehmen — mit Rücksicht einmal auf die innere Konsequenz und Logik, dann auf die bezüglich der Unterbrechung der Verjährung in der gemeinrechtlichen Praxis und den neuen Prozeß-Ordnungen hervortretende Behandlung, endlich auf § 105 der Civ.-Proz.-Ordn. (vergl. mit § 347 Ziffer 4)[26]).

4) Daß in den unter Ziff. 3 hervorgehobenen Fällen alle Wirkungen, welche als Wirkungen der eigentlichen Rechtshängigkeit anzusehen sind, nicht blos für die Zukunft wegfallen, sondern auch in Beurtheilung vergangener Zustände als nicht eingetreten angesehen werden, liegt auf der Hand. Aber verhält sich dieß auch mit den von der Rechtshängigkeit unabhängigen Wirkungen so? Die Frage ist, trotzdem daß in den angeführten Paragraphen nur von Rechtshängigkeit die Rede ist, zu bejahen: einmal weil die Rückziehung irgend erhebliche Bedeutung fast nur für diese Wirkungen hat, dann aber weil die Civ.-Proz.-O. indem sie bestimmt (z. B. in § 243) „es solle der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen sein" den einzelnen bei der Prozeßeinleitung vorgekommenen Akten nach-

25) Näheres über diese auch für das Privatrecht nicht bedeutungslosen Bestimmungen vgl. bei Schwalbach a. a. O. S. 269 f.

26) So überzeugend Wach in Grünhut's Zeitschrift VII. 141 u. 142.

Hat sich übrigens bisher eine Wirkung nicht mit der Klaganstellung oder Mittheilung der Klage, sondern mit der Einlassung des Beklagten verbunden, und zwar nicht weil solche den Streit eröffnet, sondern weil in ihr und durch sie der Prozeßgegner den Anspruch des Klägers überhaupt oder in bestimmter Weise bestreitet, so kann von einem Vorrücken auf die Klagerhebung (Ziff. 1) trotz der Bestimmung des § 239 nicht die Rede sein[10]).

Eine andere Einschränkung macht die Civ.-Proz.-Ord. selbst, indem sie gewisse Wirkungen, die sich sonst mit der Klagerhebung verbinden, unter Umständen mit einem früheren Zeitpunkte eintreten läßt, nämlich mit dem Zeitpunkte, in welchem das Gesuch, durch das Zustellung mittelst Ersuchens oder öffentlicher Bekanntmachung nach §§ 182—184 herbeigeführt werden will, überreicht wird (§ 190). Aber freilich setzt dieß voraus, daß in Folge der nachgesuchten Akte die Zustellung wirklich erfolgt beziehungsweise im Falle der öffentlichen Bekanntmachung diese ergangen und die erforderliche Frist abgelaufen ist (§ 189), handelt es sich also in Wirklichkeit darum, daß unter gewissen Voraussetzungen und nach bestimmten Richtungen hin die zum gewöhnlichen Zeitpunkte eingetretene Wirkung bis auf den früheren Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches zurückbezogen wird (Motive S. 157).

Uebrigens ist zweifelhaft, ob dies noch bezüglich anderer civilrechtlicher Wirkungen, als der in § 190 ausdrücklich genannten Unterbrechung der Verjährung gilt. Der Zweck der Bestimmung scheint für generelle Anwendbarkeit oder wenigstens für Anwendung auf alle die Wirkungen zu sprechen, welche nicht in innerem Zusammenhang mit dem Wissen des Beklagten stehen. Es ist indessen neben dem Wortlaute der betr. Paragraphen, namentlich des § 190, kaum zulässig, Rückwirkungen bezüglich anderer Folgen eintreten zu lassen, als bezüglich derjenigen, die mit Benützung beziehungsweise Wahrung von Fristen zusammenhängen, die also die Verjährung (selbstverständlich im weitesten Sinne d. h. nicht blos die Klagenverjährung, son-

---

des Ges. vom 6. Mai 1852 in Betracht, der die dreijährige Verjährung schon durch Klagerhebung unterbrochen werden läßt (vgl. im Uebrigen Wächter, württ. Privatrecht II. § 71, I. Ziff. 1 u. 2). Aehnlich für das preuß. Recht, das im Allgemeinen schon bisher die Wirkungen der Prozeßeinleitung mit der Klagbehändigung, die Unterbrechung der Verjährung aber generell mit der Klaganmeldung eintreten läßt (Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 130 f.).

10) Im gemeinen Rechte gehört die Verhaftung Dessen qui liti sese obtulit (Windscheid, I. § 125 Note 1, § 196 Note 8) jedenfalls dann und insoweit hieher, wenn und insoweit die in der Litiskontestation enthaltene

dern auch die Ersitzung, das Erlöschen durch Nichtgebrauch u. s. f.) betreffen [11])."

II. Ob die primäre und hauptsächliche Wirkung des in I. näher charakterisirten Vorgangs die Begründung der Prozeßobligation und hiemit des Prozesses selbst ist, oder ob hiezu außer der hervorgehobenen Thätigkeit des Klägers noch eine Mitthätigkeit des Beklagten (Einlassung) erforderlich ist, ist neuerdings lebhaft ventilirt [12]), kann aber, weil für das materielle Recht bedeutungslos, hier dahin gestellt bleiben.

Die Civ.-Proz.-O. stellt jedenfalls die Rechtshängigkeit als Wirkung der Klagerhebung in den Vordergrund (§ 235 u. a. a. O.) in dem Maße daß sich fragen kann, ob nicht sämmtliche Wirkungen dieses Vorgangs in der Rechtshängigkeit aufgehen und in ihrer Zusammenfassung solche darstellen. Wenigstens bezüglich der materiellrechtlichen Wirkungen ist aber die Annahme richtiger, daß eine Anzahl von Wirkungen, wie namentlich die Unterbrechung der Verjährung, weder begrifflich noch nach den einzelnen Folgesätzen unter die Rechtshängigkeit subsumirt werden können. Es müssen deßhalb die mit der Rechtshängigkeit verbundenen und die durch die Thatsache der Klagerhebung als solche hervorgerufenen Wirkungen getrennt gehalten werden [13]).

vgl. auch § 239 der Civ.-Proz.-O. „Die Vorschriften über die sonstigen Wirkungen der Rechtshängigkeit bleiben unberührt. Diese Wirkungen, sowie alle Wirkungen, welche ..."

Im Uebrigen ist über die hieher nicht relevanten prozessualen Wirkungen hier Nichts zu bemerken, als daß die Civ.-Proz.-O. ihnen

---

unwahre Erklärung des Besitzes als maßgebend erscheint (vgl. auch Motive zur württ. C.-P.-O. S. 96 und zustimmend Bülow im civ. Arch. LXII. S. 24 Note 20, Wach in Grünhut's Zeitschr. VII. S. 141). Gewisse prozeßrechtliche Wirkungen, wie namentlich den Ausschluß der einseitigen Zurücknahme der Klage, knüpft die C.-P.-O. (vgl. § 243) ausdrücklich an die Thätigkeit des Beklagten: Wach a. a. O. S. 136 f.; Schwalbach im civ. Arch. LXIV. S. 261 f.

11) Zustimmend Gaupp, Komm. I. S. 491. Anknüpfungen, allerdings nur bezüglich der Unterbrechung der Verjährung, gibt zwar nicht das gemeine Recht, aber die gemeinrechtliche Jurisprudenz (Windscheid, § 108 Note 4).

12) Hierüber sind namentlich zu vgl. einer Seits Bülow im civ. Arch. LXII. S. 11 f. (zustimmend Dernburg, Pand. § 156); anderer Seits Wach in Grünhuts Zeitschr. VII. S. 134 f.

13) So Schwalbach im civ. Arch. LXIV. S. 264 f; Zitelmann in Busch's Zeitschr. VIII. 276; Aschrott in dem in Note 5 angeführten Aufsatze S. 631.

ausdrücklich auch die Entstehung der Einrede der Litispendenz [14]), die Fixirung der Kompetenz und die Unzulässigkeit der Klaganderung beirechnet. Bezüglich der materiellrechtlichen Wirkungen aber ist hervorzuheben, daß die Civ.-Proz.-O. solche im Allgemeinen weder aufhebt noch, abgesehen von der Anknüpfung an den unter I. bezeichneten Vorgang, selbständig normirt [15]).

Nur in die wenigstens zum Theil civilrechtliche Wirkung, welche die Prozeßeinleitung und zwar speziell die mit solcher sich verbindende Rechtshängigkeit auf die Veräußerung von Anspruch und Sache ausübt, greift die Proz.-O. (§§ 236—239) ein [16]).

Dieser Eingriff besteht zunächst in der Aufhebung des gemeinrechtlichen und auch in den Partikularrechten noch vielfach vorkommenden Veräußerungsverbotes (§ 236): so daß von einer absoluten oder schwebenden beziehungsweise relativen, totalen oder partiellen Nichtigkeit des Veräußerungsgeschäftes, wenn und wie solche nach dem bisherigen Rechte eingetreten ist, fernerhin keinenfalls mehr die Rede sein kann.

Weiterhin aber werden an die Stelle des Veräußerungsverbotes Bestimmungen gesetzt, die zwar zum guten Theile in derselben Richtung sich bewegen, in der auch die bisherige gemeinrechtliche Praxis auf Grund des Veräußerungsverbotes vorging, die aber

14) Dieß schließt selbstverständlich nicht aus, daß die Einrede der Litispendenz auch materiellrechtliche Bedeutung hat. Solche wird aber durch die C.-P.-O. nicht näher bestimmt, ist also nach dem bisherigen Rechte zu beurtheilen. Näheres über die Gestaltung dieser Einrede nach der C.-P.-O. bei Gaupp a. a. O. II. S. 24 f.; Schwalbach a. a. O. S. 267 und 268, 281 f. und namentlich Lippmann a. a. O. S. 358 f.

15) Die materiellrechtlichen Wirkungen stellen für das gemeine Recht zusammen: Wächter, Erörterungen 3. S. 62—134 und Windscheid I. §§ 124 u. 125; für das gemeine und württ. Recht Wächter, württ. Privatrecht II. § 71 und Gaupp, C.-P.-O. II. S. 42; für das preuß. Recht Dernburg, I. § 130 f. und Förster-Eccius I. § 51 u. § 99 V.

16) Ueber gemeines Recht und gemeinrechtliche Theorie und Praxis vgl. Windscheid, § 125 Ziff. 1; Wetzell, Civ.-Proz. § 14 Ziff. 3. In der Beseitigung des Verbotes sind das preuß. Landrecht (vgl. über dessen Bestimmungen Dernburg a. a. O. I. § 132) und das franz. Recht, dann die württ. und die bayrische Prozeß-Ordnung (Art. 327 und Art. 493) vorausgegangen. Von den positiven Bestimmungen der württ. Prozeß-Ordnung unterscheiden sich die Bestimmungen der Reichs-C.-P.-O. namentlich dadurch, daß der Erwerber der res und actio litigiosa nach württ. Rechte, nicht dagegen nach dem Reichsrechte zur Uebernahme des Rechtsstreites verpflichtet ist; mit den positiven Bestimmungen des bisherigen preuß. Rechts stimmt dagegen der Inhalt der Reichs-C.-P.-O. in der Hauptsache überein. Ueber das Recht der Reichs-Civ.-Proz. vgl. außer den Kommentaren: Arndt in Gruchot's Beiträge XXII. 322 f.

keineswegs mit den von dieser Praxis festgehaltenen Sätzen einfach zusammenfallen.

Dieselben sind, soweit sie das Veräußerungsverbot ersetzen sollen, in § 236 (vgl. auch § 238) enthalten und betreffen gleichmäßig die Veräußerung sowohl des streitigen Anspruchs (actio litigiosa) als der im Streite befangenen Sache (res litigiosa). Sie sprechen sich weder über den Veräußerungsbegriff noch darüber aus, in welcher Beziehung der geltend gemachte Anspruch zu einer Sache stehen muß, damit solche als im Streite befangen erscheine: es unterliegt indessen kaum einem Anstande, was für Veräußerung und Cession bestimmt ist, auch bei particllen Veräußerungen (Servitutenbestellung, Verpfändung u. s. f.) anzuwenden und eine Sache dann als im Streite befangen anzusehen, wenn es sich um Geltendmachung eines Anspruches handelt, der einmal die Sache selbst betrifft (Gegensatz: § 237) und weiterhin auch gegen den Singularnachfolger erhoben werden könnte (Gegensatz: obligatorische nicht mit absoluter Wirkung versehene Ansprüche).

Ist in dieser Frage unbedenklich auf die bisherigen an das Veräußerungsverbot sich anschließenden Bestimmungen und Aufstellungen zurückzugehen, so wäre es dagegen in keiner Weise gerechtfertigt, die Vorschriften des § 236 in den Fällen nicht zur Anwendung zu bringen, für welche das bisherige Recht Ausnahmen von dem Veräußerungsverbote statuirt.

In diesem Umfange gilt nun Folgendes:

1) Die Veräußerung hat auf den Prozeß keinen Einfluß.

In dieser an sich prozessualen Bestimmung ist — und dieß ist nicht ohne materiellrechtliche Bedeutung — unter Anderem ausgesprochen, daß, wenn durch die nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgende Veräußerung materiellrechtliche Voraussetznngen des Anspruches oder der Verpflichtung wegfallen (Recht des Klägers, Besitz des Beklagten u. s. f.), Anspruch und Verpflichtung wenigstens für den anhängigen Rechtsstreit nicht erlöschen [17]).

Ob aus ihr weiter gefolgert werden kann, daß der Veräußerer im Verhältniß zum Gegner dispositionsbefugt bleibt? Jedenfalls nur soweit, als die Disposition im Zusammenhange mit dem Prozesse steht und in einem prozessualen Akte (Verzicht, Anerkennung vor Gericht) sich äußert und auch in diesen Fällen wohl nicht ohne daß bewußte Verletzung der Rechte und Interessen des außerhalb des

---

17) Die gemeinrechtlichen Bestimmungen, in welche hiernach eingegriffen wird, vgl. bei Windscheid, I. § 128 und Wächter, Pand. I. S. 558; dann auch bei Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 133.

Prozesses stehenden Erwerbers eine Ersatzpflicht auch des Prozeßgegners (ex causa doli) erzeugen kann[18]).

Andere Konsequenzen — namentlich die Zuständigkeit der Einrede der Rechtshängigkeit gegen den vor Gericht auftretenden Erwerber — ergeben sich von selbst und auf eine spezielle Folgerung prozessualischen Inhalts weist der letzte Satz des Abs. 2 des § 236 (vgl. dazu § 66) ausdrücklich hin.

2) Die im Prozesse zwischen den streitenden Parteien gefällte Entscheidung macht auch res judicata gegen den Rechtsnachfolger d. h. gegen diejenige Person an welche ganz oder theilweise veräußert worden ist und, was freilich nicht ausgesprochen ist, gegen deren Successoren (§ 336 3. Absatz).

Ob auch für diese Personen? die Civ.-Proz.-O. spricht nur von Vollstreckung gegen den Rechtsnachfolger (§ 236), auch führt der unmittelbare Zweck des § 236 nicht auf die Bejahung; dennoch wird es richtiger sein, überall da, wo ein nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse eintretender Rechtsnachfolger auf solches sich berufen kann, die Berufung auch bei Eintritt während des Prozesses zu gewähren: denn die im § 236 enthaltene Bestimmung führt auf den Grundgedanken zurück, daß die während des Prozesses vorgenommene Veräußerung so anzusehen sei, wie wenn sie nach dem rechtskräftigen Erkenntnisse erfolgt wäre (vgl. auch § 665)[19]).

Die zur prozessualen Durchführung gegebenen Bestimmungen (vgl. §§ 665 f., 671, 687, 704) sind nicht anzuführen. Dagegen ist noch darauf hinzuweisen, daß die Ausdehnung der Rechtskraft

a) sich nur auf den die Sache selbst betreffenden Theil des Urtheils erstreckt, also z. B. dem Erwerber einer res litigiosa gegenüber nicht auf das Erkenntniß über Prozeßkosten, über Ersatz von Verschlechterungen (§ 236 Absatz 3), folgeweise wohl überhaupt nicht auf ein Erkenntniß das sich auf Verurtheilung zur Ersatzleistung z. B. wegen doloser Besitzentäußerung beschränkt;

b) nicht in Widerspruch treten will mit den Vorschriften des bürgerlichen Rechts „über den Erwerb beweglicher Sachen, über den

18) Zu allgemein zu den beiden angeführten Sätzen: Gaupp, C.-P.-O. II. S. 31. Wesentlich anders Förster-Eccius, I. § 99 in dem Bestreben, den Vorschriften der Prozeß-Ordnung möglichst wenig Einfluß auf das materielle Recht einzuräumen, aber von dem nicht richtigen Standpunkte aus, daß der während des Prozesses veräußernde Gläubiger die Sachlegitimation verliere und nur die Prozeßlegitimation behalte.

19) So ausdrücklich württ. Prozeß-Ordnung Art. 327 Abs. 4 und Motive S. 94 zu solcher. Zustimmend Gaupp a. a. O. II. S. 31.

Erwerb auf Grund des Grund- oder Hypothekenbuches[20]) und über den Erwerb in gutem Glauben" (§ 238).

Die nachtheilige Folge dieser letzteren Beschränkung wird dadurch paralysirt, daß hier auch die unter Ziffer 1 hervorgehobene Wirkung der Rechtshängigkeit ausgeschlossen ist (§ 258 letzter Satz).

Uebrigens rechtfertigen weder die positiven Bestimmungen der Civ.-Proz.-O. (Ziff. 1 und 2) noch die Aufhebung des Veräußerungsverbotes die Annahme, daß der belangte Besitzer einer Sache sich durch Veräußerung nicht mehr ersatzpflichtig machen könne. Die einschlagenden Bestimmungen des Civilrechts z. B. über die Haftung Dessen der dolo zu besitzen aufgehört hat bestehen vielmehr ungeändert fort: aber freilich beseitigt die Möglichkeit der Vollstreckung gegen den Rechtsnachfolger unter Umständen die Existenz eines Schadens.

Noch ist zu bemerken, daß die C.-P.-O. § 237 (auch § 238) in unmittelbarem Zusammenhange mit den erörterten Sätzen Bestimmungen trifft, die zwar auch Veräußerung nach der Prozeßeinleitung voraussetzen, aber nicht Veräußerung einer res litigiosa, auch nicht nothwendig und keinenfalls in erster Linie einer actio litigiosa. Sie sind hier nicht näher anzuführen, da sie mindestens direkt keine materiellrechtliche Bedeutung haben: denn sie schaffen keinen selbständigen Anspruch, belassen im Gegensatze zu § 236 den in Frage stehenden Veräußerungen ihren Einfluß auf die Sachlegitimation und erstreben nicht die Rechtskraft des Erkenntnisses über die im Prozesse befangenen Partien hinaus[21]). Auch darf nicht etwa deßwegen, weil

---

20) Die Motive (S. 191) verweisen auf die Bestimmungen des Handels-Gesetzbuchs Art. 306 u. 307, des preuß. A. L.-R. I. 15. §§ 24 f., 42 f., I. 2. § 138 f. (worunter auch die Bestimmung sich befindet, daß der gutgläubige Erwerber einer Sache nur gegen Restitution des Kaufpreises zur Herausgabe derselben verpflichtet ist), des franzöſ. Code civil Art. 2279, außerdem auf die Grundbuch- und Hypothekenordnungen. Für das württ. Recht kommen namentlich in Betracht die in die letztere Kategorie fallenden Bestimmungen des Pfandgesetzes von 1825 Art. 65 u. 72 sowie des Pfandentwicklungsgesetzes von 1828 Art. 15, dann die Bestimmungen des Art. 258 des Pfandges. und Art. 53 Abs. 2 des Pfandentwicklungsgesetzes, welche in Einschränkung auf das Faustpfandrecht den gutgläubigen Erwerber schützen. Vgl. Näheres bei Gaupp a. a. O. II. S. 34.

21) Ueber § 237 („Ist über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtes, welches für ein Grundstück in Anspruch genommen wird, oder einer Verpflichtung, welche auf einem Grundstück ruhen soll, zwischen dem Besitzer und einem Dritten ein Rechtsstreit anhängig, so ist im Falle der Veräußerung des Grundstückes der Rechts-Nachfolger berechtigt und auf Antrag des Gegners ver-

die Motive (S. 191) zu diesem Paragraphen auf die Anschauung zurückverweisen, daß in den betr. Fällen (bei Realservituten u. s. f.) das Grundstück berechtigtes oder verpflichtetes Subjekt sei, angenommen werden, die über die Auffassung dieser Rechte bestehende materiellrechtliche Kontroverse sei reichsgesetzlich entschieden [22]).

III. Bezüglich der Dauer der Wirkungen ist zu bemerken:

1) Die Rechtshängigkeit selbst und was sich als ihr Inhalt darstellt dauert selbstverständlich nicht länger als der Rechtsstreit: jede Beseitigung des letzteren muß deßhalb die Wirkungen, die sich als Inhalt und Wirkung der Rechtshängigkeit darstellen, mindestens für die Zukunft cessiren machen [23]).

Dieß trifft, abgesehen von den prozessualen Folgen der Prozeßeinleitung, die durchgängig mit der Rechtshängigkeit coincidiren, nach der Civ.-Proz.-O. bei der Litigiosität der Sache und des Anspruchs zu (vgl. II.), dann aber auch bei den anderweiten materiellrechtlichen Wirkungen der Prozeßeinleitung, die nach dem maßgebenden Landescivilrecht den anhängigen Prozeß voraussetzen.

2) Da die R.-Civ.-Proz.-O. keineswegs alle Wirkungen, welche das Civilrecht mit der Prozeßeinleitung verbindet, für Wirkungen der Rechtshängigkeit erklärt (vgl. auch II. im Anf.), unterliegt es keinem Anstande, die Frage ob diese anderweiten Wirkungen den konkreten Prozeß überdauern können, nach den für das einzelne Institut maßgebenden Grundsätzen des Landescivilrechts zu beantworten — also z. B. auf dem Boden des gemeinen Rechts die durch die Klagerhebung eingetretene Unterbrechung der Verjährung ꝛc. ꝛc. den Prozeß, in dessen Begründung die Unterbrechung erfolgt ist, überdauern zu lassen [24]).

---

pflichtet, den Rechtsstreit in der Lage, in welcher er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen") vgl. Reichsgericht XI. 72. Ob der § 237 sich auf Ansprüche gegen den Miether und Pächter anwenden läßt, wie Dernburg, I. § 132 N. 12 behauptet? Richtig ist wohl die verneinende Antwort, die Förster-Eccius I. § 51 Note 17 gibt.

22) Die wirkliche Anknüpfung liegt in der gemeinrechtlichen Praxis: Wetzell, Civ.-Proz. (2. Aufl.) § 6 Ziff. 2.

23) Schwalbach a. a. O. S. 277 f.

24) Reichsgericht V. 32. Bezüglich des gemeinen Rechts vgl. Windscheid a. a. O. §§ 124 u. 125, speziell in Rücksicht auf die Verjährung § 124 N. 13 u. 14, § 125 N. 10. Eine Differenz liegt z. B. zwischen dem gemeinen und preußischen Rechte in Beziehung auf die Steigerung des klägerischen Anspruchs vor, welche ersteres richtiger Ansicht nach nur für die Dauer des Prozesses, letzteres bleibend eintreten läßt: Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 131 letzter Absatz.

3) Die R.-Civ.-Proz.-O. statuirt für einzelne der Fälle, in denen der Prozeß aufgehoben wird, ohne zum Endurtheile geführt zu haben, rückwärts wirkendes Erlöschen der Rechtshängigkeit, während in anderen parallel laufenden Fällen eine solche Bestimmung wenigstens nicht ausdrücklich und generell getroffen ist.

Das Erstere trifft zu bei der Klagzurücknahme (§ 243 Abs. 3) und darf nach Analogie dieser Bestimmung unbedenklich jedenfalls dann angenommen werden, wenn die Widerklage, die Kompensationseinrede ꝛc. ꝛc. in bindender Weise zurückgezogen wird.

Keine generelle Bestimmung ist dagegen getroffen über die Folgen der Zurückweisung der Klage wegen prozeßhindernder Einreden (§ 247), speziell wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts. Nur für einzelne der hieher gehörenden Fälle, nämlich für die Fälle der Zurückweisung wegen sachlicher Unzuständigkeit und was ihr parallel geht, ist eine Mehrzahl von Vorschriften gegeben, welche darauf abzielen, die Folgen der Zurückweisung dadurch zu paralysiren, daß die Rechtshängigkeit bei dem inkompetenten Gerichte sich in eine Rechtshängigkeit vor dem kompetenten Gerichte verwandelt (§§ 249, 466 und 467, 503, 559, 563, 635—37)[25]).

Es erscheint aber dennoch gerechtfertigt, auch in diesen Fällen, wenn die Verwandlung nicht eintritt, sowie in anderen Fällen der Unzuständigkeit rückwirkende Beseitigung anzunehmen — mit Rücksicht einmal auf die innere Konsequenz und Logik, dann auf die bezüglich der Unterbrechung der Verjährung in der gemeinrechtlichen Praxis und den neuen Prozeß-Ordnungen hervortretende Behandlung, endlich auf § 105 der Civ.-Proz.-Ordn. (vergl. mit § 347 Ziffer 4)[26]).

4) Daß in den unter Ziff. 3 hervorgehobenen Fällen alle Wirkungen, welche als Wirkungen der eigentlichen Rechtshängigkeit anzusehen sind, nicht blos für die Zukunft wegfallen, sondern auch in Beurtheilung vergangener Zustände als nicht eingetreten angesehen werden, liegt auf der Hand. Aber verhält sich dieß auch mit den von der Rechtshängigkeit unabhängigen Wirkungen so? Die Frage ist, trotzdem daß in den angeführten Paragraphen nur von Rechtshängigkeit die Rede ist, zu bejahen: einmal weil die Rückziehung irgend erhebliche Bedeutung fast nur für diese Wirkungen hat, dann aber weil die Civ.-Proz.-O. indem sie bestimmt (z. B. in § 243) „es solle der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen sein" den einzelnen bei der Prozeßeinleitung vorgekommenen Akten nach-

25) Näheres über diese auch für das Privatrecht nicht bedeutungslosen Bestimmungen vgl. bei Schwalbach a. a. O. S. 269 f.

26) So überzeugend Wach in Grünhut's Zeitschrift VII. 141 u. 142.

träglich ihre Qualität als Klagerhebung u. s. w. abspricht, und diese Qualität die Akte auch zur Hervorbringung der sog. unmittelbaren Wirkungen an sich tragen müssen. Ist dieß richtig, so ist namentlich die Unterbrechung der Verjährung als nicht erfolgt anzusehen, wenn die Klage zurückgenommen oder wegen prozeßhindernder Einrede zurückgewiesen und im letzteren Falle nicht zutreffendenfalls innerhalb der gesetzlichen Frist bei einem anderen Gerichte die Rechtshängigkeit fortgesetzt worden ist (§§ 235, 247, 249 u. a. m.)[27]).

Für die gemeinrechtliche Bestimmung über Verjährung der Litispendenz bleibt bei dieser Auffassung wenig Raum (vgl. außerdem auch § 637 und andere Paragraphen der R.-Civ.-Proz.-O.): als aufgehoben ist sie indessen keineswegs zu betrachten[28]).

§ 24. Civilprozessualische Vorgänge. Das Urtheil[1]).

Die R.-Civ.-Proz.-O. enthält zahlreiche Bestimmungen über Zustandekommen, Inhalt, Verkündigung, Zustellung, Anfechtung, Vollstreckung des Urtheils; dann über die Scheidung von End- und Zwischenurtheilen, über deklaratorische und Theilurtheile u. s. f. (vergl. nam. § 272 f., § 640 f.). Obwohl dieselben fast durchaus einige indirekte Bedeutung für das materielle Recht haben, sind sie doch ihrem hauptsächlichen Inhalte nach prozeß-

27) Motive S. 192 „Insbesondere gilt auch die durch Zustellung der Klageschrift bewirkte Unterbrechung der Verjährung als nicht eingetreten"; Gaupp, C.-P.-O. II. S. 56; Zitelmann in Zeitschrift für Civilprozeß VIII. 275; a. M. dagegen Schwalbach a. a. O. S. 266 Note 16; Hellmann im civ. Archiv LXVI. S. 204 f. und in Beziehung auf Unterbrechung im Mahn-Verfahren Aschrott in Gruchot's Beitr. XXVIII. 618 f. Das Resultat entspricht zweifellos der Tendenz der neueren Rechtsbildung: so hat z. B. die württ. Prozeß-Ordnung von 1868 Abstehen vom Rechtsstreit, Zurückweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichtes und wegen mangelnder Prozeßfähigkeit beziehungsweise Vertretung ausdrücklich gleichgestellt und in allen diesen Fällen Wegfall aller Wirkungen ex tunc verfügt (Art. 329). Neben und nach der Reichs-C.-P.-O. kann es auf den differenten Inhalt der Landesrechte in diesem Punkte Nichts ankommen. Die Bemerkung von Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 131 Note 10, § 168 Note 20 ist deßhalb nicht als richtig anzuerkennen: vgl. auch Förster-Eccius, I. § 57 Note 56 f., III. § 177 Note 95.

28) Wächter, Erörterungen III. S. 96 f. Windscheid, § 110 Note 2 lit. c.

1) Windscheid I. §§ 127—132 (nimmt im Einzelnen auf die Reichs-C.-P.-O. keine Rücksicht), Brinz, Pand. (2. Aufl.) I. 317 f.; Dernburg, preuß. Privatrecht I § 133 f. und Pand. I. 516 f.; Förster-Eccius I § 55 f. Ueber prinzipielle Fragen vgl. Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm S. 80 f.

rechtlicher Natur und können ohne näheres Eingehen auf das Verfahren der R.-Civ.-Proz.-O. nicht dargestellt werden[2]).

Letzteres gilt auch von der mit dem Privatrechte sich etwas näher berührenden Frage, nach welchem Zeitpunkte sich die materiellen Voraussetzungen des Urtheils bestimmen: es mag deßwegen die Bemerkung genügen, daß das Verfahren der R.-C.-Proz.-O. keinen Raum für die Beurtheilung dieser Voraussetzungen nach einem anderen als dem Zeitpunkte des Urtheils zu lassen scheint[3]).

Näher einzugehen ist nur auf die sogenannte materielle Rechtskraft[4]) des Urtheils, auch hier übrigens unter Beiseitelassung der vorwiegend prozeßrechtlichen Fragen, welche Urtheile im Allgemeinen der Rechtskraft fähig sind und mit welchem Zeitpunkte solche eintritt[5]).

---

2) Ueber diese Fragen sind außer den Kommentaren zu vgl. Wach, Vorträge S. 74—111; Fitting, der Reichscivilprozeß §§ 54 f.; Hellmann, Lehrbuch des Civil-Prozeßrechts §§ 62 u. 63.

3) Ist die Bemerkung im Texte richtig, so ist die bei Windscheid I. § 128 Ziff. 1 bezüglich der Bereicherungsfrage aufgestellte These nicht mehr festzuhalten; die unter Ziff. 2 berührte, rein prozessuale Frage aber (über die Angabe des Erwerbsgrundes Seitens des Klägers) kann jedenfalls nur aus der Prozeß-Ordnung beantwortet werden, deren Bestimmungen freilich nicht zweifellos sind (vgl. einer Seits Gaupp, C.-P.-O. II. S. 4 f. und die daselbst angeführte Literatur, anderer Seits Wach, Vorträge S. 15 f. und über diese Kontroverse Dernburg, Pand. § 158; dazu Reichsgericht X. 142): Aber auch Dernburg (Pand. § 154 bei Note 7), der im Uebrigen von der hier angedeuteten Auffassung ausgeht, bemerkt wohl mit Unrecht „das Rechtsverhältniß, aus welchem geklagt werde, müsse bereits zur Zeit der Klagerhebung bestanden haben, wenn eine Verurtheilung erfolgen solle“: auch in dieser Richtung sind lediglich die prozessualen Vorschriften maßgebend, nach denen sich bestimmt, ob in dem neuen Vorbringen eine zuläßige Klageverbesserung oder eine unzuläßige Klagänderung liegt. Was diese Vorschriften besagen, hängt allerdings von der nicht außer Zweifel stehenden Beantwortung der Frage ab, was im Sinne der C.-P.-O. unter Klagegrund („Grund des erhobenen Anspruchs“ § 230 Ziff. 2) zu verstehen ist.

4) C. G. Freudenstein, die Rechtskraft nach der Reichs-C.-P.-O. 1881, P. Klöppel, die Einrede der Rechtskraft (1882), C. Krüger, Rechtskraft des Urtheils (1885). Ueber die rechtliche Grundlage des Institutes und dessen Zusammenhang mit Wesen, Zweck und Anlage des Civilprozesses vgl. Bülow im civ. Archiv LXII. S. 92 f. zusammengehalten mit S. 75 f.

5) Ueber den Zeitpunkt, mit welchem die Rechtskraft eintritt, vgl. C.-P.-O. § 641 und Einf-Ges. § 19 (wenn das Urtheil, sei es wegen Erschöpfung des Instanzenzugs, sei es wegen Ablauf der Fristen, sei es aus anderen Gründen, mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht oder nicht mehr angefochten werden kann); über die verschiedenen Arten von Urtheilen (End-, Theil-, Zwischenurtheile, dann auch Urtheile, die nach einzelnen Seiten als End-, nach anderen

I. Ueber den objektiven Umfang der materiellen Rechtskraft[6]) bestimmt prinzipiell Abs. 1 des § 293 der R.-Civ.-Proz.-O. in den Worten:

„Urtheile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist".

Hiezu ist zu bemerken:

1) Die Civ.-Proz.-O. geht davon aus, daß die Entscheidung nur über „Ansprüche", nicht auch über ventilirte That- oder Rechtsfragen rechtskräftig werde[7]).

---

als Zwischenurtheile gelten) vgl. C.-P.-O. § 272 f., dann auch § 248 u. a. m., aus deren Inhalt hervorzuheben ist, daß der materiellen Rechtskraft fähig sind die End- und Theilurtheile, dagegen nicht die Zwischenurtheile und die Urtheile gemischten Charakters: Struckmann, C.-P.-O. S. 238 f., dazu nach einzelnen Richtungen hin neuestens Schwalbach im civ. Archiv LXIV. S. 286 f.; Hellmann a. a. O. S. 827. Ueber die Rechtskraft der Urtheile nichtdeutscher Gerichte vgl. C.-P.-O. §§ 661 u. 662; dazu Reichs-Gericht VIII. 115.

6) Motive S. 225 f., Protokolle S. 106 f.; vgl. dazu Wach, Vorträge S. 95 f. und Klöppel a. a. O. namentlich S. 15 f.

7) Ebenso Gaupp II. S. 175 f., Wach, Vorträge S. 103; Reichs-Gericht VII. 107; (daß auch dann, wenn auf Feststellung einer Thatsache geklagt ist, die Rechtskraft sich nicht auf die Thatsache beziehen könne, wie Gaupp a. a. O. S. 176 bemerkt, ist nicht richtig: vgl. auch Wach S. 103 Note * und im Texte unter lit. b). Wäre richtig, was vielfach für das bisherige gemeine Recht behauptet wurde (vgl. z. B. Windscheid § 130 Ziff. 5 b und Note 21), daß auch Vorentscheidungen über Thatsachen rechtskräftig werden, so würde in der Beschränkung auf Ansprüche beziehungsweise Rechtsverhältnisse zweifellos eine Abänderung des gemeinen Rechtes liegen; die Voraussetzung trifft aber nicht zu. Freilich steht keineswegs fest, was „Anspruch" im Sinne der C.-P.-O. ist und sind namentlich in Anknüpfung an diesen Ausdruck, dann aber auch in Folge der verschiedenen Auffassung, welcher der Begriff der Einrede fähig ist, sowie auf Grund differenter Anschauungen über das Recht vor der C.-P.-O. rücks. der Tragweite der in der Prozeß-Ordnung gegebenen Normen unter sich abweichende Aufstellungen gemacht; vgl. außer den in Note 4 angeführten Monographien von Klöppel und Krüger Dernburg, Pand. § 163 und preuß. Privatrecht (4. Aufl.) § 137; Förster-Eccius, I. §§ 55 u. 56; Bähr in der Krit. Vierteljahrsschr. XXV. 517 f., auch in Urtheilen des Reichsgerichts S. 162 f. Wenn von Bähr (Urtheile S. 164) gesagt wird „der § 293 wollte nur dem entegentreten, daß extensiv einem Ausspruche bezw. den vorausgehenden Entscheidungsgründen eine über den Inhalt der Entscheidung selbst hinausgehende rechtskräftige Bedeutung beigelegt werde. An der intensiven Bedeutung des Ausspruchs wie solche aus den Entscheidungsgründen sich ergibt, wolle derselbe nichts ändern. Es sollte nur den Parteien keine Rechtskraft erwachsen über das Maß dessen hinaus, worüber sie wirklich gestritten haben", so ist die Richtigkeit dieser Aufstellung über den nächsten Zweck und die nächste Absicht der

Aber auch nicht alle im Prozesse vorgebrachten und vom Richter beurtheilten Ansprüche sind rechtskräftig entschieden, vielmehr nur die „durch Klage oder Widerklage erhobenen“ Ansprüche, also namentlich nicht Ansprüche, die nur im Wege der Einrede oder Replik, ferner zur Fundirung eines Präjudizialpunktes vorgebracht werden.

Doch ist hiebei

a) die Einrede der Kompensation insoferne ausgenommen, als die Entscheidung über solche bis zur Höhe desjenigen Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll, rechtskräftig wird (§ 293 2. Absatz)[8]).

Außerdem kömmt in Betracht

b) daß es nach § 253 (vgl. auch § 467) der Partei bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung jeder Zeit freisteht, die die Endentscheidung ganz oder theilweise bedingenden Vorfragen — also die bis dahin einredeweise oder zur Fundirung der Sachlegitimation

---

Justizkommission in keiner Weise zu beanstanden. Geht indessen die Prozeß-Ordnung selbst über diese Intentionen nicht hinaus, wenn sie bestimmt, nicht etwa „Urtheile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als der durch Klage oder Widerklage erhobene Anspruch reicht“, sondern „als über den ... Anspruch entschieden ist?“ Restrictive Auslegung aber ist durch den § 253 und die seiner Aufstellung zu Grunde liegenden Anschauungen und Absichten unmöglich gemacht: so bleibt in der prinzipiellen Normirung der nicht auszuscheidende positive Moment. (Im Uebrigen ist was Bähr a. a. O. S. 164 gegen Reichsgericht VI. 119 bemerkt, sicherlich richtig). Noch weiter geht freilich Klöppel a. a. O., wenn er „das der Klage oder Widerklage zu Grunde gelegte Rechtsverhältniß in der vollen Gestalt, in welcher es nach Maßgabe des beiderseitigen Vorbringens in der richterlichen Entscheidung sich darstellt mit allen daraus für den einen oder anderen Theil sich ergebenden Rechtsfolgen“ von der Rechtskraft umfaßt und auch das durch Einrede oder Gegeneinrede vorgebrachte Rechtsverhältniß in demselben Umfange rechtskräftig entschieden werden läßt — letzteres allerdings unter der weiteren Voraussetzung, daß ein entsprechender Antrag nach § 283 der C.-P.-O. gestellt war (vgl. die Zusammenfassung auf S. 142). Gegen diese Aufstellungen vgl. auch Hellmann a. a. O. S. 331 und Krüger S. 61 f.

8) Ueber die Frage, ob die gänzliche oder theilweise Verwerfung der Kompensationseinrede unter Umständen über den geltend gemachten Betrag hinaus wirkt, einer Seits Herzog in Busch Zeitschr. für den deutschen Civil-Prozeß I. 416 f. (verneinend) anderer Seits Fitting in derselben Zeitschr. II. S. 266 f. (bejahend) vgl. auch Hellmann S. 336 f. Krüger S. 61 f.; Schollmeyer die Compensationseinrede (1884) nam. in § 13. Der Grundauffassung der C.-P.-O. entspricht wohl die erstere Antwort; es behält aber die Bestimmung auch bei dieser engeren Auffassung immerhin im Verhältnisse zum Prinzipe der Prozeß-Ordnung noch die Bedeutung, daß bis zur Höhe des geltend gemachten Betrages über die Gegenforderung generell d. h. nicht blos in Beziehung zu dem Anspruche des Klägers entschieden wird beziehungsweise entschieden werden kann.

u. s. f. vorgebrachten Rechtsverhältnisse — je nach der prozessualen Stellung durch Erweiterung des Klagantrags oder durch Erhebung einer Widerklage (Incidentfeststellungs-Klagen und -Widerklagen) zur selbständigen Entscheidung zu verstellen.

Die letztere Bestimmung weist auf den § 231 zurück und zeigt hiedurch, was freilich auch sonst kaum zu beanstanden wäre, daß unter den „Ansprüchen" über die rechtskräftig entschieden ist auch der Anspruch auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ꝛc. zu verstehen ist: was aber in diesem Falle rechtskräftig festgestellt wird, ist — nicht blos nach dem Wortlaute des § 253, sondern auch nach Zweck und Wesen der Feststellungsklagen und der Feststellungsurtheile (vergl. unten § 27 III. 1) — das in Frage stehende Rechtsverhältniß selbst, in den Fällen in welchen die Feststellungsklage sich direkt auf eine Thatsache richten kann und richtet (Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde) diese Thatsache[9]).

Ob hieraus weitere Folgerungen zur näheren Fixirung Dessen was rechtskräftig wird gezogen werden können, mag dahingestellt bleiben. In Beziehung auf Wesen und Grundlage der Rechtskraft ist dies jedenfalls nicht zulässig: auch nicht, wenn die ganze in § 293 enthaltene Bestimmung in's Auge gefaßt wird. Denn die Civil-Prozeß-Ordnung hat keineswegs, indem sie diese Bestimmungen aufstellte, eine der verschiedenen Ansichten über Wesen und Grundlage der Rechtskraft adoptirt und zum gesetzlichen Prinzipe erhoben oder auch ein neues selbständiges Prinzip aufgestellt. Was sie will und mit größerer Entschiedenheit als die bisherige Theorie, auch als eine andere Gesetzgebung, zur Geltung bringt, ist nur, daß die Rechtskraft nicht hinausreichen solle über Wissen und Wollen der Parteien und des Gerichtes: dieses Verlangen aber ist gleichmäßig möglich und gerechtfertigt, ob die Grundlage der Rechtskraft in dem Dasein oder in dem Inhalte des Urtheiles oder in irgend etwas Anderem gefunden wird — stehen ja doch auch die beiden Autoritäten, auf welche sich die Motive (S. 225) für die proponirten Einschränkungen berufen, Wetzell und Unger, in dieser Beziehung auf prinzipiell verschiedenem Standpunkte[10]). Die Praxis ist also durch die Civ.-Proz.-O. in

9) Spezialuntersuchungen über Das was in den Präjudizialprozessen rechtskräftig entschieden wird vgl. bei Degenkolb, Einlassungszwang ꝛc. S. 146 f.

10) Die Protokolle der Komm. (S. 106 f.) legen (abweichend von den Motiven) den Gedanken nahe, daß durch die Bestimmung des § 293 zwischen der Savigny'schen und der ihr gegenübergestellten neueren Theorie habe entschieden werden wollen und die Entscheidung gegen die Savigny'sche

keiner Weise gehindert, in der Untersuchung Dessen, was im konkreten Falle rechtskräftig feststeht, wenn einmal über einen in vorgeschriebener Weise geltend gemachten Anspruch ein Urtheil vorliegt, dessen Inhalt, nicht dessen bloßes Dasein zum Ausgangspunkte zu nehmen.

Daß das Verlangen der Entscheidung nur gerade in Klage oder Klagerweiterung, anfänglicher oder nachträglicher Widerklage in zu beachtender Weise niedergelegt werden kann, aber auch in jeder Klage oder Widerklage gesehen werden muß, ist in § 285 in unzweifelhafter Weise bestimmt[11]). Es rechtfertigt denn auch die im zweiten Absatze dieses Paragraphen zugelassene Ausnahme (Einrede der Kompensation), theils in Folge des zweifellosen Gegensatzes zum ersten Absatze, theils um der Eigenthümlichkeit der genannten Einrede willen, keineswegs, überhaupt einredeweises Vorschützen selbständiger Rechte, etwa einer Gegenforderung behufs Retention, des Eigenthumes behufs Zurückweisung der actio Publiciana u. s. f., der klage- oder widerklageweise erfolgenden Geltendmachung von Ansprüchen gleichzustellen[12]).

Theorie und für die preußische Praxis, welche von den entgegengesetzten Anschauungen ausgeht, ausgefallen sei (so z. B. Puchelt, Kommentar II. S. 112 u. 113). Indessen handelt es sich auch in den Kommissionsverhandlungen in Wirklichkeit nur um Einzelsätze, die gewöhnlich aus der Savigny'schen Theorie abgeleitet werden und um deren Verwerfung, nicht um das Prinzip selbst, aus welchem, wie im Texte hervorgehoben ist, jene Einzelsätze durchaus nicht mit absoluter Nothwendigkeit folgen beziehungsweise gleichmäßig abgeleitet werden; vgl. außer Wetzell, Civil-Proz. (2. Aufl.) § 47 auf der einen, Unger, österr. Privatrecht II. § 112 f. auf der anderen Seite nam. Brinz, Pand. (2. Aufl.) S. 330 u. a. a. O. Zustimmend und das Resultat näher begründend Klöppel a. a. O. S. 39 f.

11) Den nächsten Anknüpfungspunkt für die dem gemeinen Rechte, aber auch den neueren Prozeßordnungen und der neueren Praxis mit diesem bestimmten formellen Inhalte fremde Voraussetzung hat wohl das französische Recht gegeben, das die »conclusions formelles prises par les parties«, daneben allerdings auch noch das »dispositif du jugement« zum Ausgangspunkte nimmt (Mot. S. 226).

12) So auch Gaupp a. a. O. II. S. 177 unten, Wach a. a. O. S. 105 f. Die Bestimmung der C.-P.-O. greift vielfach in die geltenden Landesrechte ein, aber nicht so fast materiell ändernd, als durch Aufstellung weiterer formeller Voraussetzungen: so kann z. B. von einer unmittelbaren Fortgeltung der bei Windscheid § 130 bei Note 12 u. 21 enthaltenen Bestimmungen keine Rede sein; aber da es der Partei durchaus zusteht, in Bezug auf die Präjudizialrechtsverhältnisse und die der Einrede zu Grunde liegenden Ansprüche Incidentanträge zu stellen und in diesem Falle die Entscheidung rechtskräftig wird, kann nicht gesagt werden, daß die C.-P.-O. Präjudizialpunkte und Einreden nicht rechtskräftig entschieden werden lasse. Auch die von Dernburg, preuß. Privatrecht I. (erste Ausgabe) § 137 aufgestellten Einzelsätze können neben der Bestimmung der Reichs-C.-P.-O. nicht durchaus fortdauern, obwohl

2) Als dritten Absatz zu § 293 (im Entwurfe § 283) beantragte der Entwurf die Bestimmung, daß der Eintritt der Rechtskraft nicht von der Aufnahme der derselben fähigen Entscheidung in die Urtheilsformel abhängig sei. Die Verwerfung dieses Zusatzes durch die Kommission legt die Annahme nahe, daß nur die in der Urtheilsformel enthaltene Entscheidung rechtskräftig werde — namentlich da der Antrag auf Beseitigung durch den Hinweis auf die Unklarheit und Unsicherheit begründet wurde, die eintrete, wenn die Entscheidung nicht in der Urtheilsformel vereinigt sei. Indessen ist eben doch eine positive Vorschrift des angedeuteten Inhaltes in die Proz.-O. nicht aufgenommen, also die Entscheidung der aufgeworfenen Frage der Wissenschaft überlassen; diese aber könnte zu einer Verneinung der Rechtskraft der nicht in der Urtheilsformel enthaltenen Entscheidungen nur dann gelangen, wenn entweder das Wesen der Rechtskraft oder die in Abs. 1 und 2 des § 293 enthaltene Bestimmung oder aber die formelle Einrichtung des Urtheiles nach den Vorschriften der Proz.-O. auf die Verneinung führen würde. Ob Letzteres der Fall ist, soll nicht untersucht, sondern nur durch Hinweisung darauf berührt werden, daß wenigstens im Falle des Abs. 2 des § 293 (Kompensationseinrede) eine Nöthigung zur Aufführung der Entscheidung in der Urtheilsformel nicht vorzuliegen scheint; von den beiden ersteren Voraussetzungen aber trifft zweifellos keine zu, namentlich auch nicht die zweite, da der Tendenz nach einem äußeren Kennzeichen der der Rechtskraft fähigen Bestandtheile der Entscheidung durch die Beschränkung auf die in Klage und Widerklage genannten Ansprüche genügend Rechnung getragen ist.

Sollte übrigens auch Aufführung in der Urtheilsformel eine

---

die C.-P.-O. dem bisherigen preußischen Rechte, wenigstens in der von Dernburg vertretenen Auffassung desselben, näher steht, als dem gemeinen Rechte, wenigstens in der von Windscheid vertretenen Auffassung des letzteren. Nach anderen Richtungen hin wirkt dagegen die Vorschrift nicht ändernd ein: so z. B. nicht auf die Sätze bei Windscheid a. a. O. Note 16 u. 17, wohl auch nicht in Note 15. Wiederum nach einer anderen Richtung hin (Windscheid a. a. O. Note 6) hängt die Aenderung gegenüber dem gemeinen Rechte von der rein prozessualen Vorfrage ab, ob und inwieweit die C.-P.-O. die Aufstellungen des bisherigen Rechts über die Angabe des Erwerbsgrundes in der Klage beseitigt hat (vgl. oben Note 3 am Schlusse). Mit der Auslegung des § 293 sich beschäftigende Erkenntnisse: Reichsgericht VI. 119, VII. 107, XI. 99. Ueber das erste dieser Urtheile und speziell über die Rechtskraft „angebrachter Maßen“ abweisender Urtheile Bähr, Urtheile S. 165 (genereller über diese Art von Abweisung in der Praxis des Reichsgerichts: Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts I. Nr. II.).

Voraussetzung der Rechtskraft bilden [13]), so hindert doch Nichts zur Auslegung der Urtheilsformel in derselben Weise auf die Entscheidungsgründe, dann aber auch auf den Inhalt der Klage und Widerklage sowie der sonstigen Akten zu rekurriren, wie zur Erhebung der in Klage und Widerklage vorgebrachten Ansprüche.

3) Der § 293 beschäftigt sich zunächst mit der sogen. materiellen Rechtskraft: es kann sich aber fragen, ob nicht durch seine Bestimmungen die sog. konsumirende Kraft des Urtheils, wenn und soweit eine solche im bisherigen Rechte neben der materiellen Rechtskraft und geschieden von solcher existirt, beseitigt ist d. h. ob nicht die Annahme fernerhin ausgeschlossen ist: es könne, wenn ein Anspruch aus einem einheitlichen Rechtsverhältnisse ohne Vorbehalt mit einem bestimmten Inhalte, bis zu einem bestimmten Betrage rc. rc. geltend gemacht und abgeurtheilt worden ist, nachträglich das Mehr oder das Andere nicht mehr geltend gemacht werden [14]). Die Frage ist wohl zu bejahen. Zwar ist selbst die Nichterstreckung der materiellen Rechtskraft auf das nicht geltend gemachte Plus direkt nur bezüglich der Kompensationseinrede ausgesprochen (Absatz 2 zu § 293) und umfaßt überdies die materielle Rechtskraft diese konsumirende Kraft bei richtiger Auffassung beider nicht: allein für's Erste ist der erste Absatz des § 293 fast zweifellos so zu verstehen, daß als „durch die Klage oder Widerklage erhoben“ der in solcher genannte Anspruch nur soweit und in der Weise gilt, soweit und wie er wirklich erhoben ist, und ist die im zweiten Absatze enthaltene Schranke nur

---

13) Die Unmöglichkeit in allen Fällen nur den Tenor des Urtheils zu berücksichtigen, betonen auch Puchelt Ziff. 2 zu § 293 und Struckmann Ziff. 4 zu § 293, die im Uebrigen in der Verwerfung des Abs. 3 die grundsätzliche Verweisung auf den Inhalt der Urtheilsformel ausgesprochen finden (ebenso Gaupp a. a. O. II. 176; Fitting, der Reichs-Civil-Prozeß § 56 II.). Gegen die Argumentation aus der Verwerfung des Abs. 3 des § 293 und mit Bestimmtheit für die Berücksichtigung auch der nicht im Tenor des Erkenntnisses enthaltenen Entscheidungen spricht sich aus Wach a. a. O. S. 107 f. zu vgl. auch Dernburg a. a. O. I. § 137 Ziff. 1; Hellmann a. a. O. S. 332 f., sowie die ausführlichen Besprechungen bei Freudenstein, die Rechtskraft S. 76 f., Klöppel S. 31 f., Krüger S. 14 f.; dann Reichsgericht V. 110.

14) Im gemeinen Rechte ist ebensowohl bestritten, ob in den angeführten Fällen beziehungsweise einzelnen derselben die nachträgliche Geltendmachung ausgeschlossen ist, als ob, soweit dies der Fall ist, die konsumirende Kraft des Urtheils oder andere Gründe z. B. präsumtiver Verzicht, accessorische Qualität des nicht zuerkannten Anspruches den eigentlichen Grund hiefür abgeben; vgl. Windscheid a. a. O. I. § 130 Note 24 und 23a und die daselbst angeführte Literatur; dazu die die nachträgliche Geltendmachung aus generellen Gründen zulassende Entscheidung des Reichsgerichts I. Nr. 126.

deshalb im ersten bei Seite gelassen, weil sie als selbstverständlich betrachtet wurde; weiterhin ist es doch immerhin die Existenz des rechtskräftigen Urtheiles z. B. über den Theilanspruch, was in Durchführung jener Konsumtion der Klage auf den Rest entgegengehalten wird, bietet also der Wortlaut des ersten Absatzes des § 293 der Beziehung auf die aufgeworfene Frage kein Hinderniß; endlich kann ein Gesetz, das selbst den positiven Ausspruch über Existenz oder Nichtexistenz eines ventilirten, aber nicht zum Klag- oder Widerklaganspruche gewordenen Rechtsverhältnisses wiederholter Geltendmachung und Entscheidung nicht präjudiziren läßt, ohne innere Inkonsequenz der Nichterwähnung in Klage, Widerklage und Urtheil nicht eine präjudizirliche Bedeutung beimessen.

Dem entspricht denn auch § 14 Ziff. 5 des Einführungsgesetzes zur Civ.-Proz.-O., woselbst die landesrechtlichen Vorschriften, nach denen „eine Nebenforderung als aberkannt gilt, wenn über dieselben nicht entschieden ist," für aufgehoben erklärt sind: denn obgleich die betreffenden landesrechtlichen Bestimmungen keineswegs nothwendig oder ausschließlich aus der konsumirenden Kraft des Urtheiles abzuleiten sind, so geht es doch nicht an, Theile der Hauptforderung unter Umständen als aberkannt anzusehen, unter denen unselbständigen Nebenforderungen das Urtheil nicht im Wege steht[15]).

15) Ueber die im Texte nicht speziell berührte Frage über die Einwirkung der materiellen Rechtskraft: Zitelmann in Z. für Civilproz. VIII. 275 f.; dazu Hellmann a. a. O. S. 336 f. Eine weitere Frage, die wenigstens in der Note berührt werden mag, geht dahin: darf aus § 14 des Einf.-Ges. geschlossen werden, daß der Unterschied zwischen unselbständigen und selbständigen Nebenrechten und Verbindlichkeiten (quae officio judicis continentur und quae in obligatione sunt) überhaupt, also nicht blos bezüglich der nachträglichen gerichtlichen Geltendmachung beseitigt ist? Ja — jedenfalls dann, wenn der Mangel eines Klagerechtes (actio) der Grund ist, aus welchem nach Tilgung der Hauptschuld auf die Nebenverbindlichkeit nicht mehr geklagt werden kann. Aber auch bei anderer Erfassung des Grundes ist die Frage zu bejahen, wenn die Bestimmung der Ziff. 5 die Möglichkeit einer Existenz der Nebenforderung nach Erlöschen der Hauptforderung darthut. Ob dies der Fall, ist nicht unzweifelhaft, übrigens doch wohl anzunehmen. Daß die Motive S. 224 (zu § 282) als den nächsten Grund und Zweck der in Ziff. 5 enthaltenen Bestimmung die Ermöglichung eines Ergänzungsurtheils nach § 292 aufführen, hindert, da einmal das Gesetz ganz allgemein „die Vorschriften, nach welchen eine Nebenforderung als aberkannt gilt, wenn über dieselbe nicht entschieden ist" aufhebt, die Ziehung weitergehender Konsequenzen nicht (dieß gegen Gaupp a. a. O. I. 24 und II. 144). Im Uebrigen vgl. über das bisherige Recht Windscheid § 130 Note 24, § 259 gegen Ende; dazu Carus, die selbständige Klagbarkeit der gesetzlichen Zinsen (1876) und Brinz, Pand. II. (2. Aufl.) S. 114 f.; über das bisherige Recht und die

II. Ueber die subjektive Erstreckung der materiellen Rechtskraft [16]) enthält die Civ.-Proz.-O. keine generellen Bestimmungen. Sie führt aber immerhin einzelne Fälle auf, in welchen das unter den Parteien ergangene Urtheil auch für und gegen bestimmte dritte Personen „wirksam und vollstreckbar" sein soll.

Diese dritte Personen sind

1) die Universal- und die Singularsuccessoren (§ 665) und zwar nicht blos die nach, sondern auch die während des Prozesses eintretenden: letztere wenigstens unter den in den §§ 236 und 239 genannten Voraussetzungen d. h. wenn die Succession auf Veräußerung beruht und der Successor nicht durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über Erwerb auf Grund der öffentlichen Bücher und ähnliche Bestimmungen geschützt ist (vgl. den vorigen § auf S. 242 f.) [17]);

2) wer im fremden Namen besitzt und als Besitzer belangt wird, wenn er Denjenigen, in dessen Namen er besitzt, benannt und dieser den Prozeß übernommen hat (§ 73 Abs. 4 der R.-Civ.-Proz.-Ord. und unten in § 30) [18]);

3) die bei der Zwangsvollstreckung in eine Forderung betheiligten Gläubiger in dem Falle und unter den Voraussetzungeu des § 753 der Reichs-Civ.-Proz.-O.

Zu ihnen kommen nach der R.-Konk.-O. (§ 135 vgl. auch § 133 Abs. 2, § 152 Abs. 2)

4) die sämmtlichen Konkursgläubiger, wenn durch Urtheil im Prozesse mit dem Konkursverwalter oder einzelnen Gläubigern eine Forderung festgestellt oder ein Widerspruch für begründet erklärt ist [19]).

Einwirkung der Reichsgesetzgebung Ruhstrat im civ. Archiv LXV. S. 277 f., der in letzterer Beziehung mit der Aufstellung im Texte übereinstimmt.

16) Windscheid § 132; Brinz, I. (2. Aufl.) S. 336 f., 345 f., 348 f., Dernburg, peuß. Privatrecht I. (4. Aufl.) § 138.

17) Die Ausdehnung auf während des Prozesses eintretende Successoren tritt in den gemeinrechtlichen Darstellungen nicht hervor (vgl. indessen jetzt Dernburg, Pand. I. § 164 N. 5), hätte übrigens je nach der Auffassung des Einflusses der Prozeßeinleitung auf die Veräußerung (vgl. z. B. Windscheid § 124 Note 7) in gewissen Grenzen schon bisher aufgeführt werden können. Für das preußische Recht schon jetzt Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 138 Ziff 1.

18) Daß das gegen den Besitzer gefällte Urtheil auch gegen den Nominaten, der nicht in den Prozeß eingetreten ist, Rechtskraft mache, demselben also die selbstständige Geldentmachung seines Rechts gegen den obsiegenden Kläger unmöglich mache, wie Förster-Eccius VI. § 180, Note 95 behauptet, wird von Dernburg I § 246 Note 9 mit Recht bestritten.

19) Vgl. über die zum Theil sehr bestrittenen konkursrechtlichen Fragen: Stieglitz, Konk.-O. S. 536, 547; von Wilmowski, D. R.-Konk.-O.

Im Uebrigen ist die materielle Rechtskraft nicht auf diese Kategorien von dritten Personen beschränkt[20]). Sie erstreckt sich vielmehr auch noch in anderen Fällen, wenn und soweit das maßgebende Civilrecht eine entsprechende Bestimmung trifft, über die Parteien hinaus: denn die Civ.-Proz.-O. will, wenn sie auch durch Festsetzung der Wirksamkeit der Erkenntnisse in den Fällen unter Ziff. 1—3 in diese Lehre eingreift, doch solche keineswegs exklusiv regeln. Dieß ergibt sich am Sichersten daraus, daß die Proz.-O. in § 66 ausdrücklich der Vorschriften des bürgerlichen Rechts erwähnt, nach welchen „die Rechtskraft der in dem Hauptprozesse erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältniß des Nebenintervenienten zu dem Gegner von Wirksamkeit ist", und daß nach den Motiven S. 88 darunter namentlich auch Vorschriften zu verstehen sind, nach denen die Rechtskraft des Erkenntnisses sich auf den Dritten erstreckt[21]). Ob und inwieweit die prozessualischen Institute der Streitgenossenschaft (§§ 56—60), der Streitverkündigung (§ 69 f.) der Intervention (§ 61 f.) indirekt eingreifen, soll ununtersucht bleiben[22]).

Dagegen mag wenigstens mit einem Worte hervorgehoben werden, daß der § 293 und die in ihm enthaltene Beschränkung der Rechtskraft auf die durch Klage und Widerklage erhobenen Ansprüche frag-

(2. Aufl.) S. 403 f., 412 f. und namentlich Schultze, Deutsches Konk.-R. S. 48 f. Inwieweit die Urtheile auch für den Kridar maßgebend sind (§ 152 Abs. 2) vgl. bei Stieglitz a. a. O. S. 597 f. und Schultze a. a. O. S. 74 f.

20) Auf die Vollstreckbarkeit bezieht sich der Satz des Textes nicht. Sie regelt sich ausschließlich nach den Normen der C.-P.-O. (§ 665 vgl. auch § 236 Abs. 3, §§ 666, 667, 671, 704): nach ihnen ist auch zu beurtheilen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Erkenntniß, dessen materielle Rechtskraft über die Parteien hinausreicht, direkt oder in Folge einer Klage auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel für und gegen Dritte vollstreckbar ist.

21) Die Motive (S. 88) führen als ein sowohl für das preußische als für das gemeine Recht zutreffendes Beispiel das zwischen Testaments- und Intestaterben über die Giltigkeit des Testaments gefällte Urtheil an, das auch den Legatar durch Ausdehnung der Rechtskraft trifft: anderweite, zum Theil allerdings innerhalb des Civilrechtes nicht unbeanstandete Fälle vgl. bei Windscheid a. a. O. § 132; Wetzell, Civ.-Proz. 2. Aufl., § 37 S. 522 f.; Gaupp, Civ.-Proz.-O. I. 222 f.

22) Zu vgl. außer den Kommentaren: Fitting, der R.-Civ.-Proz. §§ 20—25 und zu den §§ 56—60: Amelunxen, die sog. nothwendige Streitgenossenschaft (1881); zu den §§ 64 f.: Schultze, die rechtliche Stellung des sogen. Nebenintervenienten (Busch Zeitschr. für den D. Civ.-Proz. II. S. 20 f.); zu der Streitverkündigung des § 72: Schmidt in ders. Zeitschr. I. S. 104 f. Vgl. auch Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft (1884).

lich gemacht haben, ob die civilrechtlich begründete Ausdehnung der Rechtskraft auf andere Personen z. B. die Gesammtschuldner noch geltenden Rechtes sei, daß aber die Frage zu bejahen ist — mit der selbstverständlichen Einschränkung, daß soweit in Folge der neuen Bestimmung Rechtskraft unter den Parteien nicht eintritt, das Urtheil auch über solche hinaus nicht Rechtskraft wirken kann. Die entgegengesetzte Antwort [23]) wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die Ausdehnung in allen Fällen voraussetzen würde, daß unter den Parteien selbst ein Rechtsverhältniß rechtskräftig entschieden wird, für das nach § 293 Rechtskraft nicht mehr eintritt. Dies ist jedenfalls nach der oben auf S. 248 f. zurückgewiesenen, aber auch nach der hier vertretenen Ansicht über die Bedeutung der in § 293 enthaltenen Vorschrift nicht immer der Fall.

Auch noch nach anderen Richtungen hin will die Civ.-Proz.-O. die unter Ziff. I. und II. berührte Rechtsmaterie in keiner Weise erschöpfend normiren: die civilrechtlichen Principien und deren Konsequenzen bleiben vielmehr bestehen und werden nur, soweit die wenigen besprochenen Bestimmungen eingreifen, in Einzelsätzen geändert. Dies gilt namentlich von Bedeutung und Wirksamkeit der Rechtskraft, Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache u. s. f.

Im Gegensatze hiezu regelt die Civ.-Proz.-O. die Vollstreckung der Urtheile umfassend und eingehend (§ 644 f.): es überwiegt aber die prozessuale Bedeutung hier so sehr, daß die betreffenden Vorschriften bei Seite gelassen werden sollen — auch soweit sie von materieller Bedeutung, namentlich für den civilrechtlichen auf das kondemnatorische Urtheil sich stützenden Anspruch (actio judicati) sind beziehungsweise sein können (vgl. übrigens doch unten in § 27 auf S. 279 f.).

§ 25. Zufällige Vorgänge. Zeitablauf.

Von den zufälligen Vorgängen, welche eine einiger Maßen generelle Bedeutung als privatrechtliche Thatsachen beanspruchen können, ist hier nun der Zeitablauf zu berühren.

Einmal weil die Zeitberechnung [1]) da und dort in Reichsgesetzen, wenn auch nirgends in genereller Weise, näher bestimmt wird: so die Berechnung der nach Tagen bestimmten Fristen im Handels-

---

23) Kübel im württ. Gerichtsblatt XVI. S. 11 f.; Gaupp, C.-P.-O. II. S. 178 unten (gegen I. S. 205 f.).

1) Windscheid, I. §§ 102 f.; vgl. dazu namentlich Wächter, württ. Privatrecht II. §§ 117 f.

gesetzbuche Art. 328, dazu Art. 386, 408, 908 — 910 des H.=G.=B. und Art. 32 der Wechsel=O. — und in der Civ.=Proz.=O. § 199 (Nichteinrechnung des Tages, in welchen der natürliche Anfangspunkt fällt)[2]), die Berechnung der Wochen=, Monats=, Jahresfristen in H.=G.=B. Art. 328 Ziff. 2, Wechsel=O. Art. 32, Civ.=Proz.=Ord. § 200 Abs. 1 (Berechnung nach dem Kalender), die Behandlung der Sonntage und allgemeinen Feiertage in H.=G.=B. Art. 329 und 330, Civ.=Proz.=O. § 200 zweiter Absatz, Wechsel=O. Art. 92 (Hinausrücken auf den nächstfolgenden Werktag, wenn das Ende der Frist auf einen Sonn= oder Feiertag fällt).

Weiterhin weil die auf Zeitablauf beruhende Verjährung[3]) in den Reichsgesetzen mehrfach berührt wird.

Letzteres geschieht

I. durch generelle Bestimmungen über die Unterbrechung der Verjährung.

Hieher gehören

1) die Bestimmungen der Civ.=Proz.=Ordnung über die Unterbrechung der im Uebrigen als materiellrechtliches Institut anerkannten Verjährung durch Klagerhebung und was ihr gleichsteht, wie namentlich die Zustellung des Zahlungsbefehls im Mahnverfahren.

Was sich hierüber unmittelbar aus den Bestimmungen der Civ.=Proz.=O. konstatiren läßt, ist bereits ausgeführt vgl. den § 23 namentlich auf S. 236 f., 244.

Dagegen ist hier noch anzufügen:

a) Ob und bei welchen Arten von Verjährung der Prozeßeinleitung angehörende Akte überhaupt von Einfluß sind, bestimmt die Civ.=Proz.=O. nicht, so daß in dieser Richtung das Landesrecht eingreift. Nach demselben ist überall die Klagverjährung, aber wohl auch für die Regel die sonstige erwerbende und erlöschende Verjährung dem Einflusse der Prozeßeinleitung unterworfen[5]).

---

2) Reichsgericht XI. 12 geht generell bei der Auslegung der civilrechtlichen Bestimmungen der Reichsgesetze von der in den angeführten Gesetzen constatirten Auffassung aus — sicherlich mit Recht, unerachtet des wechselnden Sprachgebrauchs und der abweichenden Auffassung, die in den strafgesetzlichen Bestimmungen des Reichsrechtes hervortritt. Vgl. auch Entsch. des Reichs=O.=Handelsger. III. S. 130 f., 417 f.

3) Windscheid §§ 105 f., Dernburg, Pand. I. §§ 144 f.; dazu über preuß. Recht Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 163 f.; Förster=Eccius I. § 51a.

4) Reichsger. II. 6.

5) So im gemeinen Rechte: Windscheid § 180, § 213 bei Note 4, § 216 Note 12 und a. a. O.; im preuß. Rechte: Dernburg, preuß. Privatrecht

In dem Umfange, in welchem die Civ.-Proz.-O. überhaupt eingreift, kommen deren Bestimmungen zur Anwendung, auch wenn es nicht die Prozeß- sondern die Civilgesetze und nicht die generellen, sondern Spezialgesetze sind, welche die abweichenden Aufstellungen enthalten. Hierfür läßt sich noch besonders anführen, daß das Einführungsgesetz zur Civ.-Proz.-O. die aufhebende Bedeutung der letzteren in Beziehung auf die wenigen Reichsgesetze, welche spezielle Bestimmungen in dieser Richtung enthalten, ausdrücklich statuirt (§ 13 Abs. 1 Ziff. 4 und Abs. 2).

b) Insoferne nach den Bestimmungen der C.-P.-O. einredeweises Vorschützen eines Anspruches solchen nicht oder nur beschränkt rechtshängig macht (vgl. oben auf S. 236 und 249 f. dann auch unten im § 27) könnte es zweifelhaft sein, ob solches Vorschützen, wenn in Bezug auf einen an sich verjährbaren Anspruch erfolgend, dessen Verjährung unterbrechen kann. Die Frage ist indessen wohl zu bejahen — erschöpft ja doch die Rechtshängigkeit die an die prozeßleitenden Vorgänge sich anknüpfenden Wirkungen nicht — aber immerhin nur für den Fall, daß das maßgebende Civilrecht dem Vorschützen der Einrede eine solche Bedeutung beimißt[6]), bei Kompensationseinreden überdieß nicht über den Betrag hinaus, bezüglich dessen die Aufrechnung verlangt wird (§ 293 Abs. 2)[7]).

Mit welchem Zeitpunkte die Einrede vorgeschützt ist, wie es sich bei Rücknahme, Zurückweisung aus dem Prozesse (§ 212), Nichtberücksichtigung im Urtheile verhält — diese und ähnliche Fragen können unbedenklich unter analoger Verwendung der in der C.-P.-O.

---

§§ 168 und 176 und Förster-Eccius I. § 57, III § 177; im bayr. Rechte: Roth, bayr. Civilrecht II. § 146 Note 68, § 113 Note 82, § 154 Note 43. Ueber das franz. Recht vgl. Zachariä, I. § 213.

6) Windscheid, I. § 108 Note 4 gegen den Schluß. A. M. Förster-Eccius, I. § 57a in und bei Note 59, davon ausgehend, daß nur Rechtshängigkeit bewirkende Akte die Verjährung unterbrechen.

7) In ähnlicher Weise hängt die Beantwortung der Frage, ob Streitverkündigung die Verjährung unterbricht, von dem maßgebenden Civilrechte ab; die Civ.-Proz.-O. hindert diese Wirkung nicht, gibt aber ebensowenig einen positiven Anhaltspunkt für solche: Reichsgericht X. 84. Nur bezüglich der Verjährung des Anspruches aus dem Wechsel ist reichsrechtlich Unterbrechung durch Streitverkündigung bestimmt: Art. 80 der W.-O. vgl. dazu Einführungsges. zur Civil.-Proz.-O. § 13 Abs. 3. Ob nach preußischem Rechte die Streitverkündigung unterbricht, was zwischen Förster-Eccius (I. § 57 N. 55) und Dernburg (I. § 168 N. 17) streitig ist, hängt davon ab, ob die unterbrechende Wirkung, die nicht direkt festgestellt ist, aus solchen Bestimmungen des preuß. Rechtes gefolgert werden kann, die neben der Civ.-Proz.-O. fortbestehen — eine Frage, die wohl zu verneinen ist.

17*

bezüglich der Klagerhebung gemachten Aufstellungen beantwortet werden (vgl. nam. §§ 243, 254 u. a. m.: dazu oben auf S. 236 f., 245 f.).

c) Soweit das Civilrecht eventuell, d. h. wenn Unterbrechung durch Prozeßeinleitung nicht ausführbar ist, Unterbrechung durch Protestation zuläßt[8]), besteht diese Möglichkeit fort: aber immerhin nur für den Fall, daß das Mittel, welches die Civ.-Proz.-O. zur Erhebung der Klage gegen den mit unbekanntem Aufenthalts-Orte abwesenden Gegner 2c. bietet (§ 186 f.), nicht anwendbar ist.

d) Ob Anstellung einer Feststellungsklage (vgl. hierüber unten in § 27 auf S. 269 f.) die Verjährung der entsprechenden Ansprüche auf Leistung unterbricht, hängt einer Seits von den Bestimmungen des maßgebenden Civilrechts über die Verjährung, anderer Seits von Inhalt und Gestaltung der einzelnen Feststellungsklage ab. Auf dem Boden des gemeinen Rechtes möchte übrigens schon die zweifellose Unterbrechung der Verjährung durch Ausstellung einer Schuldurkunde (L. 7 § 5[a] Cod. praescr. XXX. ann. 7. 39) regelmäßig einen ausreichenden Anhaltspunkt für die bejahende Antwort geben[9]).

e) Inwieweit Unterbrechung der Verjährung gegen den einen Betheiligten auch gegen den anderen wirkt, ist in Beziehung auf die Verhältnisse bei offener Handelsgesellschaft durch Art. 148 des H.-G.-B., bei einer eingetragenen Genossenschaft durch § 64 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1867 — und zwar in verschiedenem Sinne — festgestellt[10]).

2) die Bestimmungen des § 13 der Konkursordnung[11]).

Sie benehmen der Eröffnung des Konkurses als solcher jeden Einfluß auf die Verjährung, so daß letztere namentlich durch die Eröffnung weder unterbrochen noch sistirt wird, lassen dagegen durch die Anmeldung der Konkursforderung die Verjährung unterbrochen werden, stellen also solche, die ja auch in Wirklichkeit Geltendmachung

---

8) Windscheid, I. § 108 am Schlusse; enger das preuß. Recht Dernburg, I. § 168 S. 394 (3. Aufl.).

9) Motive zur Konk.-O. § 13; Gaupp, C.-P.-O. II. S. 16. Etwas anders, namentlich mit anderer Motivirung Förster-Eccius, I. § 57 nach N. 59.

10) In den beiden Gesetzen ist zugleich davon ausgegangen, daß die Verjährung zu laufen beginne mit dem Zeitpunkte der Fälligkeit; im zweiten überdieß die bekannte Kontroverse bei auf Kündigung stehenden Forderungen (Windscheid § 107 Note 5) dahin entschieden, daß die Kündigungs- der Verjährungsfrist hinzuzurechnen sei.

11) Motive S. 58 f.; vgl. dazu Sarwey, Konkursordnung (2. Aufl.) S. 64 f.; Stieglitz, die Konk.-O. für das deutsche Reich S. 76 f.

der Forderung ist, der Klagerhebung (Ziff. 1) in Bezug auf die Verjährung gleich [12]).

Selbstverständlich ist Letzteres nur möglich bei Ansprüchen, die einer Anmeldung im Konkurse fähig sind (§ 10) und unterbricht nur die nach den Vorschriften der Konk.-O. (§ 126 f.) vorgenommene Anmeldung, diese aber mit dem Augenblicke, in welchem sie nach der Konk.-O. als erfolgt anzusehen ist d. h. mit der schriftlichen Einreichung oder der Protokollirung der mündlichen Anmeldung (§ 127), also schon bevor der Kridar oder der Vertreter der Gläubigerschaft Kunde von der Anmeldung erhält.

Die Anmeldung wirkt Unterbrechung nicht etwa blos gegenüber der Gemeinschaft der Gläubiger bezw. gegenüber der Masse, sondern auch gegenüber dem Gemeinschuldner [13]).

Im Uebrigen tritt bezüglich der Rechte und Ansprüche, die im Konkurse nicht angemeldet werden können z. B. bezüglich der dinglichen Rechte und Ansprüche (§ 9 und § 35) Unterbrechung durch Klagerhebung (Ziff. 1) ein und bezüglich der Ansprüche, die im Konkurse angemeldet werden können, ist solche Unterbrechung wenigstens möglich: nämlich wenn es der Gläubiger vorzieht, statt Sicherstellung und Befriedigung aus der Konkursmasse zu verfolgen, gegen den Gemeinschuldner zu klagen (§ 10 der Konk.-O.).

Auch in dieser Richtung sind die abweichenden Bestimmungen der Landesrechte, selbst wenn Spezialgesetzen angehörend, beseitigt; wenigstens bestimmt auch zu diesem Paragraphen der Konk.-O. das Einführungsgesetz § 3 die Aufhebung reichsgesetzlicher Spezialnormen, namentlich der einschlagenden Normen der Wechselordnung.

Wie es sich verhält, wenn die Anmeldung zurückgenommen oder nicht weiter verfolgt wird: ob die Unterbrechung als nicht erfolgt anzusehen ist beziehungsweise von wann an und wie lange eine neue Verjährungsfrist läuft, ist nicht bestimmt, die analoge Anwendung der in der Civilprozeßordnung enthaltenen reichsgesetzlichen und event.

---

12) Die Bestimmung der Konk.-O. entscheidet nach beiden Richtungen hin gemeinrechtlich zweifelhafte Fragen, die auch in Württemberg von der Praxis nicht überstimmend beantwortet wurden (Sarwey, Monatschrift XIX. S. 91 f.; Archiv I. 112 f.; II. S. 508, 527, 534 f.; III. 180 f., X. S. 77 f.), ändert das preuß. Recht ab (Dernburg a. a. O. II. § 515 Note 22), stimmt aber in der Hauptsache überein mit dem franz. Rechte (Motive S. 58).

13) Ueber die Wirkung der im Konkurse einer eingetragenen Genossenschaft erfolgenden Anmeldung gegenüber dem einzelnen Genossenschafter vgl. R.-Einf.-Ges. zur Konk.-O. § 3 letzter Absatz und dazu Reichsger. II. 5., VI. 8.

das Rückgreifen auf die landesrechtlichen Bestimmungen kann aber nicht beanstandet werden [14]).

II. durch Fixirung besonderer, in der Regel kurzer Verjährungsfristen.

Von allgemeinerer Bedeutung in dieser Richtung ist nur eine Bestimmung des Handelsgesetzbuchs (Art 146 f.), nach welcher bei Klagen aller Art unter gewissen Umständen die längeren Verjährungsfristen sich auf das Maximum von 5 Jahren einengen (Klagen gegen die Gesellschafter aus Ansprüchen gegen eine offene Handelsgesellschaft nach Aufhören der Gesellschaft oder der Gesellschaftereigenschaft) [15]). Denn die generell anwendbaren Verjährungsfristen, an die sonst in Rücksicht auf die Civil-Proz.-O. noch gedacht werden könnte, nämlich die Fristen für die Verjährung der actio judicati und der Litispendenz, sind reichsgesetzlich nicht geregelt.

Im Uebrigen handelt es sich durchaus um gelegentliche Festsetzung der Verjährungsfristen für bestimmt begrenzte Kategorien von Ansprüchen. So sollen in sechs Monaten verjähren die Entschädigungsansprüche gegen die Reichspostverwaltung bei Verlust von Sendungen und dergleichen (Reichsgesetz vom 28. Okt. 1871 § 14); in zwei Jahren die auf Verbindlichkeiten der Genossenschaft sich stützenden Ansprüche gegen einen Genossenschafter (Gesetz v. 4. Juli 1868, betr. die Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften § 63 ff.) [16]) und die im Haftpflichtgesetze (vom 7. Juni 1871 § 8) wie die im Unfallversicherungsgesetze (vom 6. Juni 1884 § 59) begründeten Ansprüche auf Entschädigung; in drei Jahren die Ansprüche auf Entschädigung beziehungsweise Herausgabe der Bereicherung auf Grund

14) Eingehendere Besprechung auf Grund der bisherigen Praxis in Wechselklagsachen vgl. bei Sarwey a. a. O. S. 65, Stieglitz a. a. O. S. 776, mit weiterer Basis Fitting, Reichskonk.-R. § 9 Note 27.

15) Näheres bei Thöl, Handelsrecht (6. Aufl.) § 97. II. Gareis, Handelsrecht S. 159 u. 160. Ueber das Verhältniß des § 146 zu landesrechtlichen die Verjährung ausschließenden Bestimmungen vgl. Reichsgericht X. 11. Die im Texte zu der folgenden Note angeführte Bestimmung des Genossenschaftsgesetzes ist nicht hierher zu beziehen, weil richtiger Ansicht nach die Genossenschaft eine juristische Person ist, die Haftungsschulden der einzelnen Genossenschafter mit den Schulden der Gemeinschaft also nicht zusammenfallen vgl. oben den § 15 auf S. 115 f.

16) Thöl, Handelsrecht (6. Aufl.) I. § 202 (übersieht in der vergleichenden Zusammenstellung der Paragraphen des Handelsgesetzbuchs und des Genossenschaftsgesetzes, daß Rechtshandlungen gegen die fortbestehende Handelsgesellschaft die Verjährung gegen den ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Gesellschafter nicht unterbrechen, während das Genossenschaftsgesetz für den entsprechenden Fall solche Unterbrechung eintreten läßt); Gareis a. a. O. S. 185.

der Verletzung des Urheberrechts (Gesetz vom 11. Juni 1870 § 33, vgl. auch § 38 des Patentgesetzes vom 23. Mai 1877); in fünf Jahren die Rückforderungsansprüche bei wucherlichen Verträgen (Ges. vom 24. Mai 1880 Art. 3).

Die näheren Bestimmungen sind hier nicht anzuführen und mag nur etwa bemerkt werden: einmal daß die Reichsgesetze im Allgemeinen nicht nach Jahren (je vom 1. Januar des nächstfolgenden Jahres an) rechnen, wie häufig neuere Partikulargesetze [17]) und weiterhin, daß mehrere der angeführten Reichsgesetze, in dieser Beziehung übereinstimmend mit der in den neueren Partikulargesetzen hervortretenden Tendenz, die Privilegien der Minderjährigen und anderer bevormundeter Personen auf dem Gebiete der Klagenverjährung sowie die Wiedereinsetzung gegen die abgelaufene Verjährung beseitigen (Handelsgesetzbuch Artikel 149, Gesetz über Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 4. Juli 1868 § 65, Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 8).

IV. Die vermögensrechtliche Befugniß.

§ 26. Ausübung durch Selbsthilfe[1]).

1) Daß die Privatstrafen der Selbsthilfe durch das Reichsstrafgesetzbuch stillschweigend aufgehoben sind, ist in § 22 auf S. 231 ausgeführt worden.

Anderweite Folgen jeder Selbsthilfe oder besonders qualifizirter Arten der Selbsthilfe sind selbstverständlich, wenn und soweit bisher im gemeinen oder Landesrechte begründet, nicht beseitigt: also z. B. nicht das Interdictum unde vi, wenn die Selbsthilfe in gewaltsamer Ansichnahme der beanspruchten Sache besteht[2]).

17) Das Gesetz über das Urheberrecht von Schriftwerken vom 11. Juni 1870 § 16 (vgl. auch § 10 u. f. f) und die parallellaufenden Gesetze setzen derartige Fristen fest: es handelt sich aber bei denselben nicht um Klagenverjährung.

1) Windscheid, I. § 123 (zu der Literatur: Wendt in Jhering's Jahrb. XXI. 2); Stobbe, I. § 70; Roth, deutsch. Privatrecht I. § 89; vgl. auch über das preußische Recht Dernburg, preußisches Privatrecht 1. §§ 122, 123.

2) Mehr will wohl auch die Bemerkung von Windscheid § 123 bei Note 5: daß aus den die beseitigte Privatstrafe festsetzenden Bestimmungen des römischen Rechtes ein Ersatzanspruch abgeleitet werden könne, nicht besagen. Für das württem. Recht ist dagegen allerdings fraglich, ob in allen Fällen, in denen civilrechtlich d. h. hier nach den Bestimmungen des gemeinen Rechtes die Selbsthilfe nicht erlaubt ist, also namentlich in den Fällen, in denen das römische Recht Privatstrafe androhte, ein Ersatzanspruch begründet

2) Von dem Pfändungsrechte d. h. dem Rechte der privaten Pfändung im Gegensatze zu der exekutivischen beziehungsweise behufs Arrestanlegung erfolgenden Pfändung der Reichs-Civ.-Proz.-O. (vgl. § 27 auf S. 281 und § 32) darf kein Gebrauch gemacht werden gegen die ordentlichen Posten, Extraposten, Kuriere, Estafetten und die mit dem ledigen Gespann zurückkehrenden Postillone (Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 18).

3) In Beziehung auf gewisse Ansprüche, die auf dem Grenzgebiete zwischen Privat- und öffentlichem Rechte stehen, ist den berechtigten Subjekten exekutivische Beitreibung nach den für die Beitreibung öffentlicher Abgaben (oder von Gemeindeabgaben) geltenden Vorschriften gestattet: so den Postanstalten in Beziehung auf ungezahlte Beträge von Personengeld u. s. f. (Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 25), den Krankenkassen und Betriebsgenossenschaften in Bezug auf rückständige Beiträge (Krankenkassengesetz § 55, Unfallversicherungsgesetz § 74). Hierin liegt wenigstens insoweit die Einräumung einer Art von Selbsthilfe, als landesgesetzlich die Fiskal- bezw. die Gemeindebehörden bei der Erhebung von öffentlichen Abgaben von sich aus mit Exekution vorgehen können.

Ob dasselbe auch von denjenigen Fällen gilt, in welchen exekutivische Beitreibung auf dem Verwaltungswege eingeräumt ist, hängt von den im einzelnen Lande geltenden Bestimmungen ab. Jedenfalls handelt es sich auch hier darum, dem Gläubiger die Erzwingung geschuldeter Leistungen zu erleichtern.

§ 27. Ausübung durch gerichtliche Hilfe.

Das materielle Aktionenrecht steht in so engem Zusammenhang mit dem prozessualen Verfahren, daß die Reichs-Civ.-Proz.-O., obgleich sie prinzipiell nur letzteres normiren will [1]), doch mit Noth-

ist. Wäre der Grund des den Ersatzanspruch im Falle unerlaubter Selbsthilfe festsetzenden Art. 12 des Gesetzes vom 5. Sept. 1839 die Strafdrohung des Art. 200 des Strafgesetzbuches von 1839, so wäre die Frage zu verneinen und die Ersatzpflicht nur anzunehmen, wenn die Selbsthilfe in einem auch durch das Reichsstrafgesetzbuch bedrohten Reate vor sich geht. Ist dagegen diese Verbindung nicht anzunehmen, so ist die Bejahung gerechtfertigt. Letzteres ist wohl richtiger.

1) Die Reichs-C.-P.-O. vom 30. Januar 1877 beseitigt prinzipiell nur prozeßrechtliche, nicht auch civilrechtliche Normen. Indessen ist zu beachten einmal, daß dieselbe die prozeßrechtlichen Vorschriften nur der Landes- nicht auch der Reichsgesetze, soweit letztere nicht ausdrücklich in dieser Richtung erwähnt werden (§ 13 des Einf.-Ges. vom 30. Jan. 1877) aufhebt und auch diese nur für die vor die ordentlichen Gerichte gehörenden bürgerlichen

wendigkeit das erstere an mehr als einem Orte berührt und noch häufiger berühren würde, wenn nicht die zahlreichen Institute und Sätze des römischen Rechtes, welche in der Hauptsache auf der Gestaltung des römischen Prozesses beruhen, fast durchaus schon aus dem bisherigen Rechte, auch aus dem bisherigen gemeinen Rechte, verschwunden wären[2]).

Im Allgemeinen überwiegen indessen die prozessualischen Gesichtspunkte auch da, wo solche Berührungen stattfinden, erheblich, und ist es deßhalb gerechtfertigt, auch diese Institute bei Seite zu lassen.

Dieß gilt namentlich im Allgemeinen von der Lehre von Klage und Einrede (§ 230 f., § 247 f.), von der Prozeßeinleitung (§ 235 f.), vom Beweise (§ 285 f., § 230 f.), vom Urtheile (§ 272 f.).

Doch war über die Einwirkung der Prozeßeinleitung auf das materielle Recht und über die materielle Rechtskraft des Urtheils in §§ 23 und 24 Näheres zu geben (S. 334 f., 246 f.), und sind in folgendem noch einige für das Privatrecht wichtigere Fragen wenigstens zu berühren. Sie betreffen

I. die Angehung der Gerichte.

Die Angehung der Gerichte ist in gewissen Fällen (dieselben gehören durchaus dem Grenzgebiete zwischen öffentlichem und Privatrecht an) abhängig gemacht von vorausgehender Angehung anderer

Rechtsstreitigkeiten (§ 3 desselben Gesetzes); und weiterhin, daß das Einf.-Ges. in den §§ 13—17 eine Anzahl von Normen speziell als aufgehoben bezw. als fortdauernd anführt, bezüglich deren die Regel auf ein entgegengesetztes Resultat führen oder in ihrer Anwendung zweifelhaft sein würde (vgl. dazu Reichsgericht VII. 105 und 121, woselbst nam. mit Recht hervorgehoben ist, daß soweit die landesrechtlichen Vorschriften „unberührt bleiben" sollen, auch nach der Erlassung der C.-P.-O. erfolgende Normirung durch das Landesrecht möglich geblieben ist). Bei der engen Verbindung zwischen Civilrecht und Civilprozeß sind aber der Berührungen viel mehr, als in dem Einf.-Gesetze erwähnt werden: ob in solchen Fällen die C.-P.-O. ändernd und aufhebend eingreift oder nicht, ist theilweise in jenem Gesetze bei den betreffenden Materien selbst bestimmt (vgl. z. B. § 239), zum anderen Theile aber zu erheben einer Seits aus dem überwiegenden Zwecke und der maßgebenden Natur der bisherigen Bestimmungen (ob solche prozeß- oder civilrechtlichen Charakters sind) anderer Seits aus Inhalt und Tendenz der C.-P.-O. im Ganzen und Einzelnen. In letzterer Beziehung können namentlich auch die Motive (Drucksachen des Reichstags, 1874, Gesetzesentw. II. Session) in Betracht kommen, die neben und vor den Kommissionsprotokollen (Drucksachen, 1874, II.) das hauptsächlichste Auslegungsmaterial, aber freilich nach ausdrücklicher Erklärung nicht als Aeußerungen eines der gesetzgebenden Faktoren anzusehen sind.

2) Windscheid, Pand. I. §§ 43—46; Brinz, Pandekten (2. Aufl.) §§ 83—91; Dernburg, Pand. I. §§ 125 f., 151 f.

Behörden bezw. vorausgehender Entscheidung durch andere Behörden: so die Geltendmachung der aus der Beschränkung des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen entstehenden Entschädigungsansprüche von vorausgehenden Beschlüssen der Civilverwaltungsbehörde (Gesetz vom 21. Dezember 1871 § 41), die Geltendmachung von Ansprüchen der Reichsbeamten aus dem Dienstverhältnisse von vorausgehender Entscheidung der obersten Reichsbehörde (Beamtengesetz vom 31. März 1873 § 150), die gerichtliche Verfolgung von Ansprüchen auf Berge- oder Hilfslohn 2c. 2c. von der Angehung und vorläufigen Entscheidung des Strandamtes bezw. der Aufsichtsbehörde (Strandungsordnung von 1874 § 36 f.)[3]).

In anderen Bestimmungen ähnlicher Tendenz ist es schwierig, die Anrufung der Civilgerichte unter den Gesichtspunkt der Klagerhebung zu bringen, da die Angehung der Gerichte vom Gesetze entweder immer oder wenigstens unter Umständen einem Interessenten anheimgegeben ist, der nach den Grundsätzen des Civilrechtes nicht zu klagen braucht beziehungsweise nicht klagen kann: so wenn das Reichsbeamtengesetz in § 144 dem zur Erstattung eines Defektes für verpflichtet erklärten Beamten oder wenn die Reichsstrandungsordnung vom 17. Mai 1874 § 39 dem durch die Entscheidung des Strandamtes bezüglich des Bergelohnes 2c. 2c. beschwerten Interessenten oder wenn das Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 in § 53 bei Streitigkeiten zwischen der Kasse und den versicherten Personen bezw. den Arbeitgebern derjenigen Partei, die sich durch die Entscheidung der Aufsichtsbehörde für beschwert erachtet, die Beschreitung des Rechtswegs offen läßt. In Wirklichkeit handelt es sich hier wohl überall in der Sache um eine Beschwerde gegen den Beschluß der Administrativbehörde, über welche das Civilgericht im civilprozessualischen Verfahren und mit materieller Rechtskraft zu entscheiden hat[4]). Uebrigens kennt auch die Civ.-Proz.-O. solche „Anfechtungsklagen" (vgl. z. B. §§ 605, 686, 704) und ist es Aufgabe der Prozeßtheorie, deren wirkliche (materielle) Natur zu bestimmen[5]).

---

3) Laband, Staatsrecht I. S. 476, und zu den §§ 36 ff. der Strandungsordnung: Reichsgericht III. 40, V. 23, VII. 21.

4) Laband a. a. O. S. 446 bemerkt (bezüglich des § 144 des Reichsbeamten-Ges.) nur: über die Vertheilung der Beweislast entscheiden die allmeinen Rechtsgrundsätze; daß der Beamte die Klägerrolle übernehmen müsse, ändere in dieser Beziehung Nichts. Vgl. auch über § 144 (und § 141): Reichs-Gericht XII. 32 und über die einschlagende Bestimmung der R.-Strand.-O. II. 19, V. 23, VII. 21.

5) Einiges in dieser Richtung mit spezieller Beziehung auf § 686 der C.-P.-O. vgl. bei Gaupp, C.-P.-O. III. S. 204. Im gemeinen Rechte

II. die Aufforderung zur Angehung des Gerichtes (Provokation).

1) Die R.-Civ.-Proz.-O. hat keine Bestimmungen über das Verfahren im Falle einer gegen einen bestimmten Gegner sich richtenden Provokation aufgenommen — und zwar absichtlich, weil sie davon ausgeht, daß die Feststellungsklagen (vgl. unten III. 1) die Provokation des bestimmten Gegners, also namentlich die gemeinrechtlichen Provokationen ex lege Diffamari und ex lege Si contendat überflüssig machen [6]).

Ob hiedurch der materiellrechtliche Anspruch, der bisher im Provokationsverfahren geltend gemacht wurde, aufgehoben werden will und wird, ob also in Zukunft auch nicht im gewöhnlichen Verfahren auf Erhebung der Klage gegen den bestimmten Gegner geklagt werden kann, ist zweifelhaft, übrigens doch wohl zu bejahen [7]). So wenig sich leugnen läßt, daß dem Provokations-Verfahren ein materiellrechtlicher Anspruch zu Grunde liegt, so sicher ist doch, daß dieser Anspruch im engsten Zusammenhange mit dem eigenthümlichen Provokationsverfahren steht, eigentlich nur in solchem und durch solches zur Anerkennung gekommen ist: es entspricht also immerhin der bisherigen Gestaltung und Auffassung, wenn in einem Prozeßgesetze und zwar durch einfache Beiseitelassung von Bestimmungen über das Provokationsverfahren der Anspruch selbst beseitigt wird (vgl. auch Einführungsges. zur C.-P.-O. § 14 Abs. 1). Und daß die Anerkennung der Feststellungsklagen die Beseitigung der Provo-

---

möchte am Ehesten Anknüpfung gewähren die Behandlung der wegen Illiquidität im Wege nicht der Einrede, sondern der selbständigen Nachklage geltend zu machenden Kompensationsbefugniß, was allerdings voraussetzt, daß in solchem Falle nachträgliche Kompensation (Windscheid, II. § 359 Note 12), nicht selbständige Geltendmachung der Gegenforderung in Frage steht (Eisele, die Kompensation S. 344 f.)

6) Motive S. 183, auch S. 458 und Kommissionsprot. S. 78.

7) Ueber die gemeinrechtlichen Provokations-Ansprüche, welche, wenn die Ansicht im Texte richtig ist, beseitigt sind, vgl. Wetzell, Civilprozeß § 13 Ziff. 3 (S. 90 f.). Da sie im Wesentlichen in derselben Weise auch im preuß. Rechte bestehen (Förster-Eccius I. § 58) greift die Reichs-C.-P.-O. auch in solches in ähnlichem Umfange ein. Im württemb. Rechte ist die Provocatio ex lege Si contendat schon beseitigt (Motive und Kommissionsbericht zum Art. 799 der C.-P.-O. von 1868), wird also durch die Reichs-C.-P.-O. nur die in der Prozeß-Ordnung von 1868 beibehaltene Provokation wegen Berühmung (Art. 799) und außerdem die in Art. 808 erwähnte an solche sich anschließende Provokation in Bausachen tangirt. Vgl. außerdem die bayr. C.-P.-O. 569—578.

kationsklagen nahe legen mußte, wie die Motive andeuten, ist nicht zu bezweifeln[8]).

2) Aufgebot unbestimmter Personen (öffentliche gerichtliche Aufforderung) regelt die Civ.-Proz.-O. § 823 f. — aber nur nach der prozessualen Seite hin und auch in dieser Richtung nicht ohne dem Landesrechte Raum zu lassen (§ 11 des R.-Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-Ordn.)[9]). Die Bestimmungen des Landescivilrechtes über das Recht zu solcher Aufforderung und namentlich über die Folgen der Präklusion, also auch über die Frage, ob und inwieweit solche zerstörend auf das aufgerufene Recht einwirkt, bleiben deßhalb unverändert bestehen[10]).

Nur bezüglich der Wechsel und der in Art. 301 u. 302 des H.-G.-B. genannten Papiere, in gewisser Beziehung auch bezüglich der sonstigen Inhaber- und Ordrepapiere beschränkt sich die Civil-Proz.-Ordn. nicht vollständig auf die Aufstellung prozeßrechtlicher Normen; vgl. aber hierüber oben in § 17 auf S. 176 f.

III. die Klagerechte.

Ob die an sich prozessualen Bestimmungen der Civ.-Proz.-O., ob namentlich die Bestimmungen über die klageweise Geltendmachung von Vertheidigungsmaterial (vgl. oben I.), dann über die Feststellungsklage (vgl. unten Ziff. 1), auch über die Einrichtung der Klagschrift und Aehnliches (§ 230 u. a. m.), oder ob etwa einzelne Bestimmungen des Vollstreckungsverfahrens (vgl. unten auf S. 279 f.), geeignet sind, zur Erhebung des Wesens des Klagrechts[11]) und

8) Ueber das Verhältniß von Feststellungs- und Provokationsklagen vgl. namentlich Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm (1878) S. 206 f., 214 f., woselbst übrigens die gegentheilige Ansicht vertreten ist. Wie im Texte Gaupp a. a. O. zu § 231 (II. S. 12); Dernburg, preuß. Privat-Recht I. § 125 N. 17; Förster-Eccius I. § 58 Note 2; Struckmann-Koch, Ziff. 3 zu § 231.

9) Dementsprechend verfügt z. B. das württ. A.-Ges. vom 18. Aug. 1879 in Art. 20, daß die Bestimmungen der Reichs-C.-P.-O. über das Aufgebotsverfahren auf die gerichtliche Kraftloserklärung von Urkunden Anwendung finden und es im Uebrigen bei den bestehenden Normen verbleibe. Den Hauptanwendungsfall findet übrigens das Aufgebots-Verfahren im Zusammenhang mit der gerichtlichen Kraftloserklärung von Werthpapieren vgl. daher Näheres über Reichs- und Landesrecht oben auf S. 176 f.

10) Motive S. 458. Die im gemeinen Civilrechte anerkannten Fälle führt Wetzell, Civil-Proz. § 73 Ziff. 1 vgl. auch § 67 Ziff. 2e auf. Die partikularrechtliche, überhaupt die neuere Rechtsbildung kennt deren viel mehr: speziell bezüglich des württ. Rechtes ist eine Zusammenstellung in den auch sonst hieher instruktiven Motiven zur C.-P.-O. von 1868 Art. 810 f. (Neue Justizgesetzgebung II. S. 221 f.) enthalten.

11) Ueber die verschiedenen Auffassungen des Klagrechts vgl. Wind-

seines Verhältnisses einer Seits zum subjektiven Privatrechte anderer Seits zur prozessualen Stellung der angreifenden Partei in maßgebender Weise beizutragen, muß hier dahingestellt bleiben.

Ebenso sind von den verschiedenen Arten von Klagrechten nur zu erwähnen:

1) die Feststellungsklagen[12]).

Die Bestimmungen über solche sind in der Hauptsache enthalten in § 231[13]) (vgl. aber auch § 71 u. § 253, 764). Sie hängen zweifellos mit Sätzen zusammen, die sich in der neueren gemeinrechtlichen Praxis, theilweise auch in der Theorie allmählig eingebürgert haben, in einzelnen neueren Prozeßordnungen und Gesetzen ausdrücklich anerkannt worden sind und in der Hauptsache die Tendenz haben, das bisherige Aktionensystem durch allgemeinere und erleichterte Zulassung von Feststellungs- (Anerkennungs-Präjudizial-) Klagen zu erweitern[14]). Um dieses Zusammenhanges willen ist denn auch, trotz

scheid, I. § 44 und die daselbst (nam. Note 5) angeführte Literatur; aus neuester Zeit die Untersuchungen von Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm (1878) S. 1 f., S. 44 f., 74 f., Wach in Grünhut's Zeitschrift VI. S. 515, nam. S. 543 f.; Plósz, zur Theorie des Klagrechts (1880) S. 1 f., 47 f.; L. Seuffert in Grünhut's Zeitschrift XII. 10.

12) Degenkolb a. a. O. S. 129–230 und Weismann, die Feststellungsklage (1879) vgl. auch Plósz a. a. O. II. S. 161 f.; dann die Kommentare: Gaupp a. a. O. II S. 9 f.; Seuffert S. 252 f.; Petersen II. S. 9 f.; Sarwey, I 340 f.; endlich Bähr in Urteilen des Reichsgerichts (1883) Nr. 16 (zu den daselbst angeführten und besprochenen Urtheilen des Reichsgerichts IV. 32, 103, 130, VI. 119, 123 kommen noch hiezu Reichsgericht VII. 126, VIII. 2, IX. 98, X. 114 u. 138, XII 34; vgl. außerdem Kayser, Reichsarchiv I. S. 606 und Rocholl in Zeitschr. für Civ.-Proz. VIII. 329, auch abgedruckt in Rechtsfällen II 101 f. (ebenfalls im Anschlusse an die einschlagenden Erkenntnisse des Reichsgerichts).

13) „Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts-Verhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechts-Verhältniß oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde". Vgl. dazu Motive S. 182 f.

14) Aus der bisherigen Literatur vgl. Wächter, württ. Privatrecht II. S. 413 f.; Seuffert, Pand. (4. Aufl.) I. § 23 Note 4, § 24 Note 1c; Arndts, Pand. § 97 Anm. 5; Bähr, Anerkennung § 69 und in Ihering's Jahrb. I. S. 483 f.; Kübel im württ. Archiv XII. S. 1 f. und weitere Literatur theils in diesen Schriften theils bei Windscheid, I. § 45 Note 8. Ueber die bisherige Praxis vgl. die Verweisungen auf Seuffert's Archiv bei Windscheid a. a. O. N. 8 und in den Nachträgen zu § 45; dann weiter in Seuffert's Archiv XXXIII. 69, XXXIV. N. 2 u. 84, XXXV. N. 89 u. 175 und endlich die reichen Belege aus der württ. Praxis im württ. Arch. XII, S. 6 f., namentlich Note 9, dazu weiter Arch. XII. 383 f., XIII.

der Stellung in der Prozeßordnung, in diesem Paragraphen nicht eine rein prozeßrechtliche, sondern eine zugleich materiellrechtliche Bestimmung zu sehen d. h. eine Bestimmung, auf Grund deren Klagerechte zur Existenz kommen können, welche das bisherige Recht nicht oder nicht unter den gleichen Voraussetzungen oder nicht unbeanstandet gekannt hat [15]).

Des Näheren ist freilich sowohl der unmittelbare Gehalt des betreffenden Paragraphen als dessen Bedeutung für das materielle Aktionenrecht keineswegs außer Zweifel [16]) und läßt sich ohne genaueres Eingehen nur Folgendes bemerken:

a) Die Civ.-Proz.-O. erwähnt Feststellungsklagen allgemein in Beziehung auf Rechtsverhältnisse (§ 231 vgl. auch § 72, § 76, dann § 253), außerdem in Beziehung auf die Echtheit von Urkunden (§ 231). — Beides gleichmäßig mit negativem wie positivem Inhalte d. h. gerichtet auf Feststellung der Nichtexistenz beziehungsweise der Unechtheit ebensowohl als auf Feststellung der Existenz beziehungsweise der Echtheit [17]).

Die Rechtsverhältnisse sind nicht näher begrenzt, folgeweise sind keineswegs nur dingliche oder Familienrechte oder sonstige absolut geschützte Rechtsverhältnisse, sondern auch obligatorische Rechte, der Besitz ꝛc. durch Feststellungsklagen zu schützen [18]). Und zwar ist auch

---

152 f., XVI. 322 f. dann württ. Ger.-Bl. XIII. 311 f., 403 f., XV. 147 f., 317. Die in Betracht kommenden neueren Gesetze sind nam. das k. sächs. Civil-Gesetzbuch von 1862 § 147; ein kurhessisches Gesetz vom 28. Okt. 1863 § 33; die württemb. C.-P.-O. von 1868 Art. 319.

15) Die Motive S. 183 anerkennen, daß die Festsetzung der Klagvoraussetzungen Sachen des materiellen Rechtes sei, nehmen aber die proponirten Paragraphen doch auf — ausgesprochener Maßen unter Rücksichtnahme auf Beseitigung der in der Praxis herrschenden Unsicherheit und auf Herbeiführung einheitlichen Rechts.

16) Die Bedenken welche der § 231 erregt und die Zweifel, welche er nicht beseitigt sind in der tief eingehenden Erörterung von Degenkolb (Note 11) hervorgehoben. Die Bemerkungen im Texte basiren zum großen Theile auf diese Untersuchungen, die im Uebrigen das Verhältniß zum Civilrechte anders auffassen, vgl. namentlich S. 174 Note 1, und die theoretisch wichtigen Fragen nach der Natur des Anspruches (Sicherungsanspruch) und nach dem Klaggrunde, das Verhältniß zu den römischen Feststellungsklagen sowie die geschichtlichen Zusammenhänge in den Vordergrund treten lassen, vgl. außerdem über die Natur der Feststellungsklagen Weismann a. a. O. nam. S. 155; Bähr a. a. O. S. 151; Förster-Eccius, II. § 48 N. 30 f.

17) Die württ. C.-P.-O. erwähnt der negativen Feststellungsklagen nicht ausdrücklich, wollte sie aber nach den Motiven (Neue Justizgesetzgebung II. S. 90) zulassen.

18) Dingliche und obligatorische Rechte, dann der Besitz werden in den

bei diesen letzteren relativen Verhältnissen die Feststellungsklage nicht etwa blos zwischen den durch das relative Verhältniß verbundenen Personen möglich (vgl. auch §§ 72 u. 764).

Läßt das Landescivilrecht Feststellungsklagen nicht in diesem Umfange zu, so vermehrt sich dasselbe um diese Klagerechte: es kann also z. B. für die Zukunft die Klage eines angeblichen Cessionars gegen einen anderen angeblichen Cessionar nicht mit Berufung darauf zurückgewiesen werden, daß das gemeine Recht rechtliche Beziehungen nur zwischen Gläubiger und Schuldner, nicht zwischen mehreren Prätendenten um dasselbe Forderungsrecht anerkenne [19]).

Eine generelle Anerkennung aller und jeder logisch denkbaren Feststellungsklage ist freilich nicht in der C.-P.-O. enthalten, also namentlich nicht anzunehmen, daß die gerichtliche Feststellung jedes rechtlich relevanten Faktums in positiver und negativer Richtung durch Klage herbeigeführt werden könne.

b) Die Civ.-Proz.-O. stellt nur eine generelle Voraussetzung für ihre Feststellungsklagen auf: daß nämlich der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung durch richterliche Entscheidung haben müsse (§ 231).

Ob diese Voraussetzung fernerhin auch da zutreffen muß, wo das Landesrecht zum Schutze eines bestimmten Rechtsverhältnisses z. B. eines Familienverhältnisses Präjudizialklagen ohne spezielle Rücksichtnahme auf ein solches rechtliches Interesse statuirt, kann fraglich sein, ist übrigens in Beachtung der Tendenz der Rechtsentwicklung wohl zu verneinen. Dagegen kann sie zweifellos durch Einigung der Parteien nicht beseitigt d. h. es kann durch solche nicht bewirkt werden, daß das Gericht genöthigt wäre, auch bei mangelndem rechtlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung eine Feststellungsklage zu verhandeln

---

Motiven S. 184 ausdrücklich hervorgehoben: es wäre aber auch ohne die Hervorhebung in den Motiven nicht an dieser Ausdehnung zu zweifeln. Vgl. auch Gaupp a. a. O. II. S. 10 u. 11.

19) Das Reichsgericht (VII. 126) will eine solche Klage nicht als Feststellungsklage im Sinne des § 231 anerkennen, weil das festzustellende Rechts-Verhältniß nicht unter den Parteien streitig sei. Allein der § 231 postulirt keineswegs ein zwischen den Parteien streitiges Rechts-Verhältniß als Objekt des Feststellungsstreites. Eine andere Frage ist, ob nicht das Requisit des rechtlichen Interesses beziehungsweise der Zweck der Feststellung nothwendig auf die Existenz eines zwischen den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses hinführt. Aber wenn auch diese Frage bejaht wird, ist das von diesem Ausgangspunkt aus zu verlangende Rechtsverhältniß zwischen den Parteien keineswegs nothwendig identisch mit dem Rechts-Verhältnisse, dessen Bestehen untersucht und für die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien festgestellt werden soll.

und zu entscheiden — auch nicht da wo das Landesrecht dies bisher gestattet hat [20]).

Im Uebrigen verlangt die Civ.-Proz.-O.

aa) rechtliches Interesse des Klägers an der gerichtlichen Feststellung überhaupt [21]).

Wann ein solches rechtliches Interesse vorliegt, ist im Gesetze nicht gesagt, auch durch Zurückgreifen auf die bisherige Praxis, trotzdem daß sie im Allgemeinen dasselbe Requisit statuirt hat, nicht ohne Schwierigkeit darzuthun. Doch läßt sich mit annähernder Sicherheit sagen: jedenfalls dann wenn ein konkretes Privatrecht (Sachen-, Forderungs-, Familienrecht rc.) oder ein gleich einem konkreten Privatrechte rechtlich geschütztes thatsächliches Verhältniß wie der Besitz in der Person des Klägers existirt und die Ausübung oder Fortexistenz dieses Rechtes bezw. Verhältnisses ohne eine dem Beklagten gegenüber erfolgende Feststellung (der Existenz oder der Nichtexistenz dieses oder eines anderen Rechtsverhältnisses beziehungsweise der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde) unmöglich gemacht oder nach irgend einer Richtung erschwert bezw. beschränkt ist [22]).

Aber auch ohne daß ein solches konkretes Privatrecht des Klägers zu Grunde liegt: wenn das Vermögen oder die Ehre oder die freie Bewegung des Klägers im Rechtsverkehre oder ähnliche objektive von der Rechtsordnung im Allgemeinen anerkannte Interessen desselben bedroht sind — was Letzteres namentlich durch die Zulassung negativer Feststellungsklagen in Beziehung auf Obligationsverhältnisse dargethan wird [23]).

---

20) Motive S. 184 (im ausgesprochenen Gegensatze zu Bestimmungen der badischen Proz.-O. und des kurhessischen Gesetzes von 1863, dagegen in Uebereinstimmung z. B. mit dem württ. Rechte).

21) Degenkolb a. a. O. §§ 12—14, woselbst die einschlagenden Untersuchungen in der Hauptsache unter dem Gesichtspunkte der Fixirung des Klaggrundes geführt sind. Vgl. auch Hellmann, Civilprozeßrecht S. 379 f.

22) Degenkolb a. a. O. S. 175 unten: „Sie (die positiven auf Bejahung von Rechtsansprüchen gerichteten Feststellungsklagen) finden ihre Grundlage in dem festzustellenden Recht, ihre Entstehungsursache in der Entstehung eines Sicherungsbedürfnisses, ihr objektives Ziel in demjenigen Subjekt, welches als sicherungsbedrohend erscheint, ihre Grenze in dem vernünftig abzugrenzenden Interesse". Bähr a. a. O. S. 155 oben (in Beschränkung auf die Fälle, in welchen die Feststellungsklage einen noch nicht fälligen persönlichen Anspruch des Klägers zum Gegenstande hat) „die Feststellungsklage ist die nämliche Klage, wie die Klage auf Erfüllung, nur in ein anderes Stadium der Rechtsverletzung verlegt".

23) Degenkolb a. a. O. S. 177 f., woselbst die rechtlichen Interessen der zweiten Kategorie als „Rechtsgüter" aufgefaßt, den konkreten Privatrechten

bb) Interesse an der alsbaldigen Feststellung.

Weder das rechtliche Interesse selbst (aa) noch dessen Gefährdung darf erst in der Zukunft liegen, während Klage auf Feststellung von bedingten oder betagten Rechtsverhältnissen selbstverständlich durch dieses Requisit nicht ausgeschlossen wird [24]).

Nach beiden Richtungen hin (aa und bb) greifen für gewisse Fälle die §§ 72 und 764 sowie der § 263 ergänzend ein, indem sie für solche, letzterer in allgemeinerer Weise als erstere, ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung als in der Natur der Sache gelegen, also dessen speziellen Nachweis für überflüssig erachten (vgl. auch Civ.-Proz.-O. § 61 und Konk.-O § 134).

c) Weitere Voraussetzungen statuirt die Civ.-Proz.-O. nicht: es sind aber auch aus inneren Gründen keine solchen abzuleiten [25]).

Von selbst versteht sich zunächst, daß die Voraussetzungen welche die Nativität des auf Leistung gehenden Klagrechtes bedingen z. B. Inhabung der im Eigenthume des Klägers stehenden Sache, Eintritt der Bedingung oder des Anfangstermins rc. nicht verlangt werden können: denn es handelt sich eben nicht um eine Klage auf

---

in der Hauptsache gleichgestellt und von dem Interesse an der Sicherung thatsächlicher Zustände getrennt gehalten werden. Ersteres ist nicht ohne Gefahr: bezüglich der selbständigen Ableitung der Feststellungsansprüche auf dem Wege juristischer Deduktion (S. 184) wenigstens geben diese Rechtsgüter keineswegs denselben festen Ausgangspunkt wie die konkreten Privatrechte (vgl. auch unten Note 25). Zu vag Gaupp III. zu § 231 (S. 11), indem er als „rechtliches" Interesse angesehen wissen will „jedes wirkliche, für den Richter erkennbare, objektive Interesse, jedes Interesse, welches so bedeutend ist, daß es richterlichen Schutz beanspruchen kann" und nur ausschließt „das blos subjektive, vermeintliche Interesse des Klägers". Von den Urtheilen des Reichsgerichts vgl. namentl. X. 114.

24) Motive S. 184. Unter diesem Gesichtspunkte kann die Existenz und unmittelbare Anstellbarkeit einer Klage auf Leistung möglicher Weise als ein Hinderniß für die Anstellung der Feststellungsklage erscheinen (Seuffert, Archiv XXXV. Nr. 153), während es nicht richtig wäre, die Feststellungsklage von Vorneherein als ein subsidiäres Rechtsmittel zu betrachten (Gaupp a. a. O. S. 12). Dagegen denn auch scharf und überzeugend Bähr a. a. O. S. 167 f.

25) Degenkolb a. a. O. § 173 f. fordert im Zusammenhange mit der Auffassung des § 231 als einer im Wesentlichen prozessualischen Norm Existenz eines im Landesrechte anerkannten Klaggrundes: mit Recht insoferne die Civ.-Proz.-O. keine Normen über die Rechte und Interessen enthält, ohne deren Vorhandensein aber „ein rechtliches Interesse" im Sinne des § 231 nicht möglich ist; nicht mit Recht, wenn hiermit ein Requisit neben dem „rechtlichen Interesse" des § 231 oder außerhalb desselben behauptet werden will. Vgl. auch oben in Note 19.

Leistung (nicht um Rei Vindicatio, Klage auf Leistung aus einem sub conditione oder sub die abgeschlossenen Vertrag rc.), sondern um eine Feststellungsklage.

Aber auch Verletzung durch Bestreiten des Rechtes auf Feststellung, Verweigern der Feststellung u. s. f. kann nicht verlangt werden: ist ja doch auch sonst die Verletzung oder das Bestreiten des Klaganspruches keineswegs eine regelmäßige Voraussetzung der Entstehung des Klagrechtes beziehungsweise der Anstellbarkeit der Klage [26]).

Ebensowenig Verschuldung Seitens des Beklagten oder Nichtexistenz eines Rechtsmittels auf Leistung.

Was die eigentliche Natur der in Frage stehenden Klagen nach dieser Richtung hin mit sich bringt, ist vielmehr eingeschlossen in dem Requisite der Existenz eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung. Dieses Requisit macht allerdings Bedrohung oder Gefährdung des zu Grunde liegenden Rechtes oder rechtlich geschützten Interesses erforderlich. Eine solche Bedrohung oder Gefährdung aber wird wiederum häufig im Bestreiten dieses Rechtes rc. liegen, kann indessen auch in der Behauptung eigenen Rechtes, in thatsächlichem Widerstande gegen die Ausübung eines Rechtes des Klägers, Ausübung angeblich eigenen Rechtes rc. enthalten sein [27]).

d) Ein Unterschied zwischen Feststellungs- und Anerkennungsklagen ist weder aus der C.-P.-O. noch neben solcher begründbar: das Erkenntniß, welches durch die Feststellungsklage herbeigeführt werden will und im Falle Obsiegens des Klägers herbeigeführt wird, konstatirt direkt die Existenz oder Nichtexistenz des Rechtsverhältnisses, die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde, welche in Frage stehen [28]).

e) Daß in der erweiterten Zulassung der Feststellungsklagen eine Vermehrung und Erweiterung des materiellen Aktionenrechtes jedenfalls für das Rechtsgebiet des gemeinen Rechtes und für diejenigen Länder gelegen ist, deren Recht in der Hauptsache den Standpunkt

---

26) A. M. Bähr a. a. O. S. 149 f, vgl. auch Krit. Vierteljahrsschrift XXIII S. 551: in consequenter Folgerung daraus, daß er Verletzung des klägerischen Rechtes als generelle Voraussetzung jeder Klage ansieht. Uebrigens sieht Bähr die verlangte Verletzung in jeder Weigerung der Anerkennung des Rechtes des Klägers „sobald der Kläger ein rechtliches Interesse hat, sein Recht durch Anerkennung sichergestellt zu sehen".

27) Degenkolb a. a. O. § 14 vgl. auch § 10 (die im letzteren Paragraphen geäußerten aus § 278 der Proz.-O. hergeleiteten Bedenken möchten sich theilweise dadurch heben, daß Erklärungen des Gegners vor dem Prozesse unter Umständen das rechtliche Interesse, speziell die Gefährdung heben, ohne welche die Feststellungsklage nicht angestellt werden kann).

28) Degenkolb a. a. O. S. 168 f.

des gemeinen Rechtes in Beziehung auf Präjudizial-Anerkennungs-Feststellungs-Klagen einnimmt, ist wenigstens dann nicht zu beanstanden, wenn die neuere gemeinrechtliche Praxis und die in ihr zu Tage tretende, aber wohl noch in keiner Weise abgeschlossene Gewohnheitsrechtsbildung bei Seite gelassen wird.

Inwieweit die Anerkennung der Feststellungsklagen ferner für die halb civil-, halb prozeßrechtlichen Lehren von den Provokationen und von der Rechtskraft der Erkenntnisse von Bedeutung ist, ist schon hervorgehoben (vgl. auf S. 267).

Ebenso ist bereits besprochen, ob sie in das geltende Aktionenrecht dadurch eingreift, daß sie die in solchem bereits anerkannten Klagrechte ähnlicher Art (Präjudizialklagen) umgestaltet (vgl. auf S. 271). Keinenfalls ändert sie die Voraussetzungen und den Inhalt der sonstigen Klagrechte, so daß also z. B. die Rei vindicatio nach wie vor Inhabung des Beklagten voraussetzt und auf Verurtheilung zur Herausgabe der Sache hinausläuft.

Noch weniger liegt in der Anerkennung der Feststellungsklagen eine Aenderung anderweiter civilrechtlicher Sätze: etwa Fixirung eines anderen Anfangspunktes für die Klagverjährung, für den Beginn des Verzuges u. s. f. Auch die Frage, ob durch Anstellung der Feststellungsklage die Verjährung des auf Leistung gehenden Anspruchs unterbrochen wird, ist auf Grund der bisherigen Normen über Klagverjährung zu beantworten (vgl. oben auf S. 260), von einer Aenderung des bisherigen Rechtes also auch in dieser Beziehung nicht die Rede [29]).

2) die Actiones arbitrariae.

Wenn, was allerdings nicht allgemein angenommen wird [30]), die

29) Eine andere namentlich bei der negativen Feststellungsklage erhebliche Frage ist, ob auch im Prozesse über die Feststellung bezüglich des festzustellenden Rechtsverhältnisses diejenige Partei beweispflichtig ist, welcher die Beweislast obliegen würde, wäre auf Realisirung geklagt. Die Frage wird mit Recht bejaht: Reichsgericht IX. 98 und die daselbst angeführte Literatur. Rein prozessualisch ist die Frage, ob es ohne Aufhebung und Neubegründung des Prozesses möglich ist, die Feststellungsklage in Klage auf Erfüllung und die Klage auf Erfüllung in Feststellungsklage umzuwandeln; vgl. über solche Bähr, Urt. 152 f.

30) Die Fortgeltung der den Schätzungseid betreffenden Besonderheit wird fast allgemein gegeben, aber daran gezweifelt, ob dies, da ein Arbitrium nicht mehr vorkömmt und überdies die Scheidung zwischen actiones stricti juris und bonae fidei nicht mehr möglich ist, die Heraushebung der Kategorie noch rechtfertigt: Savigny, System V. S. 145; Windscheid, Pand. I § 46 Note 4, § 133 gegen den Schluß u. A. m. Anders faßt Brinz, Pand. (2. Aufl.) § 87 die actiones arbitrariae für das heutige Recht auf,

Actiones arbitrariae noch im Aktionensysteme des heutigen gemeinen Rechtes Heraushebung beanspruchen können und zwar deßwegen und nur deßwegen, weil bei ihnen der Kläger in erleichterter Weise zum Schätzungseide zugelassen wird, greift die Civ.-Proz.-O. dadurch ein, daß sie in Verallgemeinerung der Einrichtung selbst d. h. der Zulassung des Beweisführenden zum Eide über Existenz oder Höhe eines Schadens die Vorschriften über den Schätzungseid aufhebt (§ 260 Abs. 2). Die Einwirkung aber besteht einfach in der Beseitigung dieser Kategorie von Klagerechten.

IV. Die Einreden[31]).

Die Civ.-Prov.-O. scheidet der Terminologie nach nicht zwischen den Exceptionen (Einreden im römisch-rechtlichen Sinne) und anderweiter selbständiger Vertheidigung des Beklagten (Einreden im proz. Sinne), nimmt auch im Allgemeinen keine Veranlassung, in die materiellrechtliche Seite der Einredenlehre normirend einzugreifen.

Doch berühren die die Rechtshängigkeit und die Rechtskraft normirenden Bestimmungen der C.-P.-O. (§§ 235, 293 u. a. m.) auch diese materiellrechtliche Seite der Einredelehre: vgl. aber hierüber oben die §§ 23 und 24, namentlich auf S. 236, 249 f.

Nur von prozeßrechtlicher Bedeutung, wenn auch als Abänderung gegenüber dem gemeinen Rechte[32]) zu notiren, ist dagegen, daß zu den prozeßhindernden Einreden von der C.-P.-O. die Einrede zwar der Rechtshängigkeit, nicht aber auch der rechtskräftig entschiedenen Sache gerechnet wird (§ 247) und daß nach dem Systeme der C.-P.-O. keine sogenannten privilegirten Einreden vorhanden sind, vielmehr für das verspätete Vorschützen von Einreden aller Art die gleichen Bestimmungen, so namentlich für die Geltendmachung im Vollstreckungsverfahren die Bestimmung des § 686 (klageweise, übrigens auch nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässige Geltendmachung: vgl. auch oben I. auf S. 265 f.) in Kraft sind.

---

nämlich als „realexekutionsmäßige Forderungen“: vgl. aber auch in dieser Beziehung C.-Pr.-O. § 769.

31) Windscheid, I. §§ 47 u. 48.

32) Ueber die Zurechnung der exc. rei judicatae zu den prozeßhindernden Einreden vgl. Wetzell, Civ.-Proz. § 70 Note 77 f. (über das in dieser Richtung wirkende Vertheidigungs-Material überhaupt vor Allem Bülow, die Prozeßeinreden und Prozeßvoraussetzungen, 1868, und über die Gestaltung, nach der deutschen Civ.-Proz.-O. Schwalbach im civ. Archiv LXIII. S. 390 f.) über die privilegirten Einreden, zu denen nam. die exc. SCi Macedoniani und Vellejani gerechnet werden Wetzell a. a. O. § 47 Note 118 f; dann auch Windscheid II. § 373 Note 13 und § 487 Note 2.

V. Der Beweis[33]).

1) Die Civil-Proz.-O. unterläßt die Regelung der Beweislast, da solche sich aus den civilrechtlichen die Entstehung und das Aufhören der Rechte und Rechtsverhältnisse normirenden Sätzen von selbst bestimmt[34]). Die Folge ist, daß zwar nicht die vom prozessualen Standpunkte aus etwa in den Landesprozeßgesetzen enthaltenen Bestimmungen des Landesrechtes über die Beweislast, wohl aber die auf die Vertheilung der Beweislast einwirkenden Sätze des Landescivilrechts und deren Konsequenzen ungeändert fortbestehen[35]).

Uebrigens hat das Reichseinf.-Ges. in § 16 Ziff. 1 ausdrücklich die Vorschriften des bürgerlichen Rechts für fortbestehend erklärt, „nach welchen unter bestimmten Voraussetzungen eine Thatsache als gewiß anzusehen ist" d. h. die Rechtsvermuthungen im eigentlichen Sinne des Wortes und zwar ausdrücklich ohne Unterschied, ob die Rechtsvermuthung nur bis zum Beweise des Gegentheils wirken soll (einfache Rechtsvermuthung), oder unter Ausschluß des Gegenbeweises (sog. praesumtio juris et de jure)[36]).

2) Die Civ.-Proz.-O. geht von dem Prinzipe der freien Beweiswürdigung aus, stellt solches in § 259 als Regel auf, und hebt hiedurch die sog. Beweisregeln auf — letztere allerdings nur soweit sie nicht in speziellen, in diesem Punkte nicht durch das Einführungs-Gesetz aufgehobenen Reichsgesetzen enthalten sind (§ 13 des R.-Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-O.).

---

33) Windscheid I. § 133, Wetzell a. a. O. §§ 20 f. Ueber das Beweisrecht der Civ.-Proz.-O. vgl. außer den Kommentaren, unter denen Seuffert S. 296 f. und Gaupp II. S. 85 f. hervorzuheben sind, Fitting, Reichscivilprozeß §§ 41 f., Wach, Vorträge S. 149 f.; dann die Aufsätze von Heusler und Wendt im civ. Archiv LXII. Nr. 6, LXIII. Nr. 11 und von Canstein in der Zeitschrift für deutschen Civ.-Proz. II. S 93 f.

34) Motive S. 201. „Die Lehre von der Beweislast gehört in das materielle Recht. Die Grundsätze derselben werden durch das Gesetz nicht berührt."

35) So wäre z. B. der Art. 410 der württ. C.-P.-O. von 1868, welcher einen generellen, den Rückgriff auf das Civilrecht allerdings nirgends ausschließenden Grundsatz über die Beweislast aufstellte, auch dann beseitigt, wenn nicht durch das L.-Ausf.-Ges. zur C.-P.-O vom 18. Aug. 1879 Art. 34 jenes Gesetz im Ganzen außer Kraft gesetzt worden wäre.

36) Beispiele von durch die C.-P.-O. nicht beseitigten Rechtsvermuthungen aus dem gemeinen Rechte vgl. bei Windscheid a. a. O. I. § 56b N. 1 u. 2, II. § 344 Ziff. 3 u. a. a. O., aus dem preuß. Rechte bei Dernburg, I. § 128 Note 10 f. Auch in den Reichsgesetzen fehlen Vermuthungen nicht, vergl. nam. Handelsgesetzbuch Art. 274. Im Uebrigen ist der bei Windscheid § 133 Note 10 angeführten Literatur über die Rechtsvermuthungen noch beizufügen: Wächter, Pandekten I. § 101.

Die wichtigsten Konsequenzen dieses Prinzipes gehören selbstverständlich dem Prozeßrechte an: sie sind ebensowenig hier aufzuführen, als die einzelnen Bestimmungen, in welchen und durch welche die Proz.-O. selbst dem Principe zuwider Beweisregeln aufzustellen sich veranlaßt gesehen hat[37]).

Andere in der Civ.-Proz.-O. bezw. dem R.-Einf.-Ges. ausdrücklich gezogene Konsequenzen berühren sich dagegen mit dem Civilrechte: so die Bestimmung des § 260 der Proz.-O., welche die freie Beweiswürdigung für den Schadenbeweis feststellt und im Zusammenhang hiemit die Vorschriften des bisherigen Rechts über den Schätzungseid, einschließlich des sog. juramentum Zenonianum, aufhebt[38]) (vgl. oben III. 2); so weiterhin die Bestimmungen der Ziffern 1—3 des § 14 des R.-Einf.-Gesetzes, welche für aufgehoben erklären die Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urtheils für den Civilrichter (Ziff. 1), die einzelne Arten von Beweismitteln in Ansehung gewisser Rechtsverhältnisse ausschließenden oder beschränkenden Normen (Ziff. 2)[39]), die die richterlichen Schlußfolgerungen regelnden Bestimmungen (Ziff. 3)[40]); so endlich die spezielle die Beweiskraft der Schuldscheine und Quittungen betreffende Bestimmung

37) Gaupp, C.-P.-O. II. S. 96 f.

38) Zu § 260 vgl. Reichsgericht VI. 107, IX. 120, X. 18 u. 20.

39) Diese Bestimmung greift namentlich in diejenigen Rechte ein, welche für ganze Kategorien von Rechtsverhältnissen ausschließlich oder unter gewissen Umständen nur den Urkundenbeweis zulassen, wie vor Allem das französ. Recht (Code civil Art. 1341 f., 1313). Indessen hat sie nicht blos nach dieser Richtung hin Bedeutung, wie denn z. B. auf dem Gebiete des gemeinen Rechts die Bestimmungen des L. 18 C. test. 4. 20 (Windscheid II. § 344 Ziff. 1) zweifellos beseitigt, die Kontroverse über den Beweis des mündlichen Testamentes (Windscheid, III. § 615 Note 10 u. 11) entschieden wird (a. M. das württ. O.-L.-Ger. davon ausgehend, daß die Reproduktion des Testamentsinhalts durch die Zeugen zu den Testamentsförmlichkeiten gehöre — württ. Gerichtsblatt XIX. 186 f., württ. Archiv XXII. S. 347 f.), je nach der Auffassung der betr. Bestimmungen in die Lehre vom Oralfidicommisse eingegriffen ist (vgl. auch unten Note 41). Soweit die Vorschriften nicht den Beweis, sondern die Form der Geschäfte betreffen, bleiben sie selbstverständlich unberührt. Durch § 14 Ziff. 2 des Einführungsges. angeregte Detailfragen berührt Reichsgericht V. 99 und XII. 85 (hier wird die Frage, ob Art. 340 und 1483 des Code civil und ähnliche Bestimmungen beseitigt seien? aufgeworfen und verneint) dann auch VIII. 63, X. 77.

40) In Frage stehen die sog. praesumtiones facti sive hominis, welche die Prozeßtheorie des kanonischen bezw. des deutschen Rechts geschaffen hat (Wetzell a. a. O. § 15, Note 13, § 21, Note 5 f.); ebenso eine Anzahl von Bestimmungen des preußischen Rechts (Gruchot, Beiträge XIII. S. 321 f.; dann auch Dernburg, I. § 128 Note 11).

des § 17 des R.-Einf.-Ges., welche dem in Art. 295 des Handelsgesetzbuchs ausgesprochenen Gedanken allgemeine Geltung verschafft [41]).

Uebrigens will die Reichsgesetzgebung die Konsequenzen des von ihr anerkannten, dem bisherigen Rechte als Prinzip fremden Rechtsgedankens nicht exclusiv feststellen und sind deßhalb, wo überhaupt sich landesrechtliche, wenn auch dem Civilrechte angehörende Bestimmungen vorfinden, die mit jenem Satze im Widerspruche stehen, solche beseitigt. Bei Beantwortung der Frage aber, wann ein solcher Widerspruch vorliege, mögen immerhin die von der Civ.-Proz.-O. und dem R.-Einf.-Ges. direkt gezogenen Folgerungen als feste Anhaltspunkte dienen [42]).

VI. Die Vollstreckung [43]).

Von früheren Reichsgesetzen berühren die Exekution namentlich das Gesetz vom 28. Mai 1868 § 1, welches den Personalarrest insoweit beseitigt, als durch solchen die Zahlung einer Geldsumme oder die Leistung einer Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapieren erzwungen werden soll [44]); dann das Gesetz vom 21. Juni 1869,

---

41) Hier handelt es sich wesentlich um gemeinrechtliche Bestimmungen, die beseitigt werden: Windscheid II. § 344 Ziff. 2, 375. Daß die auf den Empfang der dos bezügliche Vorschrift nicht beseitigt sei (Windscheid § 504 Note 1), ist nicht richtig: wenn auch § 17 des Einf.-Ges. nur von „Schuldschein und Quittung" spricht, rechtfertigt doch einer Seits der Parallelismus der Bestimmung mit der entsprechenden Bestimmung beim Darlehen, anderer Seits das im § 259 der C.-P.-O. zum generellen Ausdruck gekommene Prinzip die Annahme der Beseitigung. Soweit die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die cautiones indiscretae (Windscheid II. § 412 b) lediglich die Beweiskraft betreffen, sind sie ebenfalls eliminirt, während sie fortbestehen, wenn und soweit sie die Ausstellung eines Schuldscheines als causa obligatoria auffassen sollten (Motive S 63). Ueber das Verhältniß der in § 17 enthaltenen Bestimmung zu den in Schuldschein- und Quittungsausstellung (möglicher Weise) enthaltenen Dispositionsakten vgl. Bähr Urteile S. 21 f., 27 f.

42) Als Beispiel mögen die Bestimmungen des württ. Landrechts II. 3 § 12 (über Deposition von verschlossenen Behältnissen) angeführt werden. Was in ihnen über den eigenen Eid in den einen Fällen des Deponenten, in den anderen des Depositars bestimmt ist, muß als beseitigt angesehen werden, während aus solchen unbedenklich auch jetzt noch der materiellrechtliche Satz entnommen werden kann, daß der Depositar das Behältniß nicht öffnen darf und, wenn dies dennoch geschieht, für allen, auch den durch Dritte zugefügten, Schaden einstehen muß. Spezielle Untersuchungen bezüglich des französischen (badischen) Rechts vgl. bei A. von Weinrich der Einfluß der R.-Civ.-Proz.-O. auf das französ.-badische eheliche Güterrecht (1881).

43) Wetzell, Civ.-Proz. (2. Ausg.) § 47 gegen den Schluß, § 50, § 73; vgl. auch Förster-Eccius I § 56 unter I. 1.

44) Ueber das Gesetz vom 29. Mai 1868 vgl. die eingehenden Erläute-

welches die Beschlagnahme gewisser Ansprüche behufs Exekution ausschließt (vergl. hierüber und über ähnliche Bestimmungen oben den § 21 auf S. 209); endlich das Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869, namentlich § 7 f.[45]) (vgl. außerdem Handelsgesetzbuch Art. 119, 120, 169 und Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868 §§ 13, 14, 16; dann das Reichspostgesetz vom 28. Okt. 1871 § 20). Viel umfassender ist die generelle Regelung des Vollstreckungsverfahrens in der Civilprozeß-O. §§ 644—795[46]).

Von so großer Bedeutung die Exekution für das konkrete Privatrecht ist und so wenig es richtig wäre, solche von ihrer privatrechtlichen Grundlage zu lösen[47]), so zweifellos ist doch die prozessualische Natur des Institutes. Es mag deshalb genügen, wenn bei den einzelnen privatrechtlichen Lehren, in welche einzelne Paragraphen der Exekutionsordnung des Civilprozeßgesetzes eingreifen, z. B. in der Lehre vom Pfandrechte (§ 35) Rücksicht genommen und hier nur Folgendes bemerkt wird:

Exekution (Zwangsvollstreckung) findet statt nicht blos aus rechtskräftigen oder für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheilen (§ 644) ꝛc. und aus gewissen anderen gerichtlichen Entscheidungen und Vollstreckungsbefehlen (§ 702 Ziff. 3 und 4), sondern auch aus gerichtlich abgeschlossenen Vergleichen und auf Grund gewisser öffentlicher Urkunden, in denen der Schuldner sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat (§ 702 Ziff. 1. 2. 5).

Sie wird im Allgemeinen ermöglicht durch die Zufügung einer Vollstreckungsklausel zu der Urtheilsausfertigung, der Urkunde ꝛc. ꝛc. (§ 662 f., 704 f.), welche für die Regel das erkennende Gericht bezw. dessen Gerichtsschreiber ertheilt (§§ 662 f., 668, 705).

In diesem Zusammenhange kömmt Actio judicati als Klage aus dem Urtheil auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel vor § 667 vgl. auch § 704 Abs. 3, § 705 Abs. 5), während sie für die anderen

---

rungen in Koller's Archiv II. S. 140 f.; auch Einiges bei Dreyer, Reichs-Civ.-Recht S. 153—155. Jetzt greift die C.-Pr.-O. §§ 774 f. ein, auf deren Bestimmungen sich beziehen Reichsgericht VII. 109. VIII. 92, 100.

45) Zu dem Rechtshilfe-Gesetz vergl. die Auslegungsmaterialien bei Koller, Archiv III. 820—856 oder auch Dreyer a. a. O. S. 158—164.

46) Ueber die Zwangsvollstreckung der Civ.-Proz.-O. vgl. außer den Kommentaren Fitting, R.-Civ.-Proz. §§ 73 f.; Wach, Vorträge S. 217 f.; Bunsen Zwangs-Vollstreckung (1885).

47) Ueber das rechtliche Wesen der Exekution und namentlich deren Verhältniß zu dem unterliegenden Privatrechte vgl. Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm S. 86 f., dann S. 101—113; dann auch Schultze, Privatrecht und Prozeß (1883) S. 57 f.

Fälle, in denen sie nach bisherigem Rechte im Gegensatze zur sog. Imploratio judicis noch zulässig beziehungsweise nothwendig war[48]), abgesehen von Urtheilen der auswärtigen Gerichte und der Schiedsgerichte, beseitigt ist: theils dadurch, daß über Einwendungen des verurtheilten Beklagten gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung (gegen die Ertheilung der Vollstreckungsklausel) das Gericht ohne neue Klagerhebung zu erkennen angewiesen ist (§ 668 vgl. auch § 705 Abs. 3), theils dadurch, daß bezüglich anderer, nämlich der den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen, der Beklagte bezw. Schuldner auf eigene Klagerhebung hingewiesen ist (§ 668 f. vgl. auch § 705 letzter Abs.).

Wirklich vorgenommen wird die Vollstreckung auf Verlangen und im Auftrage des Gläubigers durch den Gerichtsvollzieher (§ 674 f.), unter Leitung beziehungsweise Unterstützung durch das mit dem erkennenden Gerichte nicht nothwendig zusammenfallende Vollstreckungsgericht, dem namentlich die Entscheidung über Anträge und Einwendungen in Betreff der Art und Weise der Vollstreckung zusteht (§§ 684 und 685).

Die Art und Weise der Vollstreckung ist eine verschiedene, je nachdem es sich um Geldforderungen handelt (Pfändung in das bewegliche Vermögen: § 708 ff.; Vorgehen nach Landesrecht bei Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen: § 755 f.) oder um Erwirkung von Sachherausgabe, von Handlungen und von Unterlassungen (§ 769 f.)[49]). Auch in der letzteren Beziehung ist

48) Ueber das Verhältniß von actio judicati und imploratio judicis war die gemeinrechtliche Jurisprudenz keineswegs im Klaren: vergl. die Literatur bei Windscheid, I. § 129 Note 2; dazu Wetzell, Civ.-Proz. § 47 am Schlusse, und Wächter, württ. Privatrecht II. § 73 S. 554 f. Wo partikularrechtlich das Vollstreckungsgericht und das erkennende Gericht nicht zusammenfielen und im Zusammenhange hiemit auch die Entscheidung über gewisse Arten von Einwendungen und nur über solche dem ersteren zugewiesen war, war die Scheidung nicht zu umgehen, aber auch ohne Schwierigkeiten. Ueber die Gestaltung nach Reichsrecht: Förster-Eccius I. § 56 bei und in Note 11—14.

49) Die Durchführung der Exekution wirkt selbstverständlich nicht blos auf den im Wege der Zwangs-Vollstreckung durchzuführenden Anspruch, sondern auch auf die Rechte ein, an denen die Zwangsvollstreckung vorgenommen wird. In diesem Zusammenhang wäre namentlich des Pfändungspfandrechts zu erwähnen: vgl. aber unten in § 35 und ist auf die Interventionsklage hinzuweisen, durch deren Anstellung und Durchführung die Vollziehung der Exekution an einem nicht zum Vermögen des Exequenden gehörenden Vermögensgegenstande gehindert werden kann: C.-P.-O. § 690. Dieselbe hat zu ihrem Fundamente das dem Intervenienten zustehende Recht an dem bezw. auf den betr. Gegenstand und geht insoferne der Klage mit welcher das Aussonderungs-

aber überall und ohne Unterscheidung zwischen Sachleistungen und anderen Handlungen die Richtung der Zwangsvollstreckung auf die wirklich geschuldete beziehungsweise den Inhalt des Urtheils bildende Leistung festgehalten — allerdings unter ausdrücklicher Erhaltung des im Landescivilrecht begründeten Rechtes des Gläubigers, Interesseleistung durch Erhebung neuer Klage zu verlangen (§ 778)[50]).

Nicht minder ist direkte Herbeiführung der geschuldeten Leistung durch die Zwangsvollstreckung (Realexekution), soweit nach der Natur der Leistung irgend möglich (Herausgabe von beweglichen und unbeweglichen Sachen, von Quantitäten bestimmter beweglicher Sachen, von bestimmten Quantitäten vertretbarer Sachen oder von Werthpapieren, Vornahme von Handlungen die durch einen Dritten verrichtet werden können) ohne irgend welche Beschränkung auf bestimmte Schuldgründe oder auf Restituiren und Exhibiren im technischen Sinne u. s. w. angestrebt (§§ 760—71, 773).

Bei Verurtheilung zur Abgabe einer Willenserklärung bedarf es zur Herbeiführung solchen Erfolges nicht einmal irgend einer Zwangsmaßregel, da mit der Rechtskraft des Urtheils (ausnahmsweise, nämlich wenn die Willenserklärung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist, mit der Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung) die Erklärung als abgegeben gilt — oder richtiger: da hier das rechtskräftige Urtheil dieselbe unmittelbare Wirkung auf

---

recht geltend gemacht wird (vgl. den nächsten Paragraphen auf S. 284 f.) parallel, ist also Eigenthums-, superfiziarische, Hinterlegungsklage 2c. 2c. (vgl. indessen doch auch Voß im civ. Arch. LXVI. Nr. 6 und in Jhering's Jahrbücher XXIII. Nr. 2). Im Uebrigen ist zu beachten, daß wenigstens bei Execution in bewegliche Sachen die Vollstreckung (Pfändung) nur die im Besitze d. h. der Innhabung des Exequenden befindlichen Sachen zu ergreifen, jeder Dritte also der sich in der Inhabung der Sache befindet ohne Rücksicht auf das ihm zustehende Recht die Pfändung zu verhindern vermag und daß Pfand- und Vorzugsrechte auch den Berechtigten, wenn er sich nicht in Inhabung befindet, nicht zur Verhinderung oder Beseitigung der Pfändung berechtigen: C.-P.-O. § 710, vgl. auch Reichsgericht III. 54 (dazu Voß im civ. Arch. LXVI. S. 121 f.); IV. 32, XII. 105, 111, 116 u. weitere Erkenntnisse bei Kayser, Reichsarchiv I. 690.

50) Wann der Anspruch auf Interesseleistung entsteht — ob sobald der Schuldner nicht erfüllt oder nur wenn die Erfüllung unmöglich wird bezw. die Maßregeln auf Erzwingung der geschuldeten Leistung nicht zum Ziele geführt haben — ferner ob in diesen und anderen Beziehungen der Inhalt der ursprünglich geschuldeteten Leistung oder der Entstehungsgrund des Anspruches einen Unterschied macht: diese und ähnliche Fragen beantworten sich nach dem Landescivilrecht vgl. die verschiedenen Anschauungen über gemeines Recht bei Wächter, Erörterungen II. S. 14 f. und Wetzell § 50; in etwas anderer Richtung bei Brinz, Pand. (2. Aufl.) § 81; über das württ. Recht Wächter a. a. O. S. 28 f.; über das preuß. Recht Dernburg,

die Rechtsverhältnisse ausübt, wie sie durch die Erklärung der Partei hätte herbeigeführt werden sollen und können (§ 779)[51]).

§ 28. Ausübung im Konkurse[1]).

Eine umfassende Regulirung des materiellen wie des prozessualen Konkursrechtes enthält die Reichs-Konk.-O. vom 10. Febr. 1872[2]) (vgl. hiezu das Einf.-Gesetz von demselben Tage). Dieselbe hebt die landesrechtliche Normirung und zwar nicht blos die prozessuale sondern auch die materiellrechtliche im Prinzipe auf, während die einschlagenden Bestimmungen anderweiter Reichsgesetze im Allgemeinen bestehen bleiben[3]).

Privatrecht I. § 125, II. § 107 f. und Motive S. 455. Ob dieß rechtfertigt, auch dann wenn der vollstreckbare Titel auf die Leistung selbst lautet und Realexekution nach den Bestimmungen der Reichs-C.-P.-O. §§ 769—777 an sich noch möglich ist, solche mit Rücksicht auf das Landescivilrecht gegen den Willen des Berechtigten auszuschließen, kann nach den Mot. S. 455 zweifelhaft sein, ist aber zu verneinen (Gaupp a. a. O. zu § 778 B. III. S. 427).

51) Vgl. die Citate der vorigen Note, und speziell zu § 779 Gaupp, III. 426 f., auch 165 f.; Bülow im civ. Archiv LXIV. S. 79 Note 48 (Auflösung der in den Worten liegenden Fiktion).

1) Windscheid, II. §§ 269—72.

2) Die Hauptauslegungsbehelfe für Konk.-O. und Einführungsgesetz bieten die außerordentlich reichhaltigen und eingehenden Motive in Drucksachen des Reichstages 1874/75 IV. Nr. 200, die wiederum vielfach auf die preuß. Konk.-O. vom 8. Mai 1855, als auf die nächste und hauptsächlichste Grundlage des Entwurfes der Reichs-Konk.-O. zurückweisen (vgl. über solche den Kommentar von C. F. Koch, 2. Ausg., 1867 und die erste Ausgabe von Dernburg's preußisches Privatrecht I. § 111 f.), übrigens nach ausdrücklicher Erklärung der Reichsregierung nicht als Aeußerungen eines Faktors der Gesetzgebung anzusehen sind; dann die Kommissionsprotokolle (Drucksachen des Reichstages von 1874/75, Spezialfascikel). Aus der Kommentarliteratur sind hervorzuheben die ausführlichen Kommentare von Sarwey, von Völdernndorff, Stieglitz (alle aus dem Jahre 1879, Sarwey, 2. Aufl. 1882; von Völdernndorff, 2. Aufl., 1884 f.), die etwas knapperen Erörterungen von Petersen (1878), Hohl (1878), von Wilmowski (3. Aufl. 1885); aus der systematischen Literatur: Fuchs, der deutsche Konkursprozeß (1877), Fitting, das Reichs-Konkursrecht und Konkurs-Verfahren (1881), vgl. auch Dernburg, preuß. Privatrecht II. (3. Aufl., 1882), Förster-Eccius, I. § 111 f., nam. § 114; endlich als Erörterung der Prinzipienfragen Schultze, das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, 1880 (dazu Rassow in Gruchot's Beiträgen XXVI. 167 f.)

3) Ueber andere Fragen des materiellen Konkursrechts vgl. oben den § 10 auf S. 198 f., den § 21 B. II. auf S. 218 f., § 24 II. Ziff. 4 auf S. 255 f., den § 25 I. Ziff. 2 auf S. 260 f.).

Die in diesem Zusammenhange allein zu berührende Frage[4]) betrifft die Beeinflußung der Rechtsausübung durch den Konkurs. Sie wird in der Reichs-Konk.-O. eingehend beantwortet und zwar in folgender Weise:

I. Nicht beeinflußt durch den Konkurs werden im Allgemeinen die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse, also die Ansprüche der bisher sogenannten Separatisten ex jure dominii oder Vindikanten, die nach dem Sprachgebrauche der Reichs-Konk.-O. jetzt „Aussonderungsberechtigte" zu nennen sind (§ 35 f., vgl. auch § 1)[5]).

Solche Ansprüche sind, wie im bisherigen Rechte, möglich nicht blos in Beziehung auf körperliche Sachen (Immobilien und Mobilien), sondern auch in Beziehung auf dingliche Rechte an fremder Sache (mit Ausnahme des Pfandrechtes — vgl. hierüber unten II. Ziff. 2), Forderungsrechte, Urheberrechte ꝛc. Auch setzen sie keineswegs nothwendig Recht des Aussondernden an dem auszusondernden Objekte (Eigenthum ꝛc.) voraus: es genügt vielmehr, vorausgesetzt daß nicht der Gemeinschuldner sondern ein Dritter jenes Recht hat, auch publizianisches oder Forderungsrecht (actio depositi, commodati etc.) des Aussonderungsberechtigten auf die Gegenstände.

---

4) Ueber das Verhältniß der Reichs-Konk.-O. zu dem Landes- wie Reichsrecht vgl. nam. §§ 3 f. des Reichs-Einf.-Ges. vom 10. Febr. 1877. Zu den mindestens theilweise fortdauernden Bestimmungen des Reichsrechtes gehören namentlich Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs (Art. 122 u. a. a. O. vgl. dazu Konkurs-O. § 193 f., 198 f.) und des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 (§ 51 f.: vgl. dazu Konk.-O. §§ 195—197, Einf.-Gesetz § 3 Ziff. 1; dazu auch oben in § 15 auf S. 1534 f.), während die Bestimmungen des Rechtshilfegesetzes vom 21. Juni 1868 § 13 f. beseitigt sind (§ 3 Ziff. 2 des Einf.-Ges.). Bezüglich des Verhältnisses zum Landesrechte ist zu beachten, daß nicht blos das Konkursprozeßrecht, sondern auch das materielle Konkursrecht im Prinzipe beseitigt ist (§ 4 f. des Einf.-Ges.). Nicht die Scheidung zwischen Prozeß- und Civilrecht, wohl aber die Scheidung zwischen Konkursrecht und allgemeinem Rechte ist deßhalb von Bedeutung, wo die Einwirkung der Reichs-Konkurs-O. auf die Landesrechte in Frage steht. Ueber die Exklusivität der konkursrechtlichen Regulirung vgl. nam. auch die Motive S. 467, und über das Verhältniß zum geltenden, speziell zum württemb. Rechte eine ältere Schrift von Sarwey, der Konkurs nach dem Entwurfe einer Konk.-O. (1876). Auf Schulden- und Nachlaßbereinigungen außerhalb des Konkurses finden die Bestimmungen der Konkurs-O., wenn nicht das Landesrecht Anderes verfügt, keine Anwendung.

5) Motive S. 154 f., dann Sarwey, S. 219 f., Stieglitz S. 187 bis 207, Fuchs, § 11, Dernburg a. a. O. § 117 Ziff. 1, Förster-Eccius, I. § 114 unter I. Ueber das bisherige gemeine Recht vgl. Windscheid, II. § 272 Ziff. 1, Bayer, Konk.-Proz. § 51.

Die Nichtbeeinflussung durch den Konkurs drückt sich aus

1) darin daß diese Ansprüche, was Existenz, Grundlage u. s. f. betrifft, sich nicht nach besonderen konkursrechtlichen, sondern nach den „außerhalb des Konkursverfahrens geltenden" d. h. nach den im betr. Landescivilrechte abgesehen vom Konkurse geltenden Grundsätzen bestimmen (§ 35).

Hievon macht die R.=Konk.=O. nur zwei Ausnahmen,

a) bezüglich nach Auswärts verkaufter Waaren.

Solche können ohne Rücksicht auf den Eigenthumsübergang, wie er sich nach den allgemeinen Bestimmungen gestaltet, ausgesondert werden, wenn sie nicht entweder vollständig bezahlt sind bezw. durch den Konkursverwalter nach Maßgabe des § 15 der Konk.=O. bezahlt werden oder vor der Eröffnung des Verfahrens am Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind (§ 36)[6]) — mögliche Erweiterung des Aussonderungsrechtes gegenüber seinen allgemeinen Grundlagen;

b) bezüglich des Vermögens der Ehefrau.

Die zu dem Vermögen der Ehefrau gehörenden Objekte können, wenn überhaupt, nur dann ausgesondert werden, wenn sie entweder vor der Ehe oder zwar während der Ehe, aber aus anderen als den Mitteln des Gemeinschuldners erworben worden sind, was Letzteres auf Grundlage des maßgebenden Civilrechtes, namentlich des für die Ehe bestimmenden Güterrechtes zu beurtheilen und von der Ehefrau nachzuweisen ist (§ 37)[7]) — mögliche Beschränkung des Aussonde-

---

6) Die Ausnahmebestimmungen des § 36 nimmt ein dem Handelsrechte längst bekanntes Sicherungsmittel des Verkäufers beziehungsweise des Einkaufskommissärs (Right of stoppage in transitu, Droit de suite) auf, das sich hauptsächlich im englischen Rechte ausgebildet hat, übrigens auch in neuere deutsche Konkursordnungen, namentlich in die preuß. Konk.=O. §§ 26 u. 27, gekommen ist (vgl. hierüber Motive S. 162 ff., dann Goldschmidt, Handelsrecht I. § 82 N. 51 f., auch Neues Archiv für Handelsrecht III. S. 249 f., IV. 379 f.). Ob und in wieweit die Bestimmung Ausnahmebestimmung ist, hängt von der Gestaltung des Eigenthumsübergangs im einzelnen Landescivilrechte ab. Ueber die Einzelheiten bezw. die rechtliche Struktur, namentlich ob ipso jure eintretender Eigenthumsrückfall, ob Rückfall ex tunc oder ex nunc, ob Auflösung nur des Eigenthumserwerbs oder auch des Kauf=Vertrags? vgl. Oetker, das Verfolgungsrecht nach § 36 der Konkurs=O. (1883); außerdem Sarwey, S. 210 f., Stieglitz a. a. O. 212 f. und Fitting, S. 200 f., dann aber auch die instruktiven Entscheidungen des Reichsgerichts VIII. 20 u. 21.

7) Der § 37 macht nach verschiedenen Richtungen hin Schwierigkeiten. Zunächst im Verhältniß zu den Bestimmungen der Konk.=O. über Anfechtung

rungsrechtes gegenüber den allgemeinen Grundlagen d. h. gegenüber den Bestimmungen des im einzelnen Lande herrschenden ehelichen Güterrechtes.

---

von Rechtsgeschäften (§§ 23 f.). Der Paragraph scheint liberalen Zuwendungen des Ehemanns an die Ehefrau dauernd alle Bedeutung für den Konkurs zu entziehen, während die § 23 f. die Anfechtung von Rechtsgeschäften des einen Ehegatten mit dem anderen in bestimmte, namentlich zeitliche Schranken einengen. Trotz der einleuchtenden Inkongruenz, die in der Giltigkeit der Schenkungen aus dem Vermögen des Mannes im Verhältnisse zur konkursrechtlichen Unwirksamkeit der Erwerbungen auf Vorschuß des Mannes entgegentritt, wird doch, da die Bestimmungen nebeneinander in der Konk.-O. enthalten sind und in Uebereinstimmung mit Motiven S. 180 f. und Kommissionsprotokollen S. 149 die Ausgleichung darin zu suchen sein, daß die aussondernde Ehefrau als Erwerbsgrund nachzuweisen hat entweder ein Rechtsgeschäft mit dem Ehemanne das weder nach dem Landesrechte noch nach den §§ 23 f. der Konk.-O. anfechtbar ist, oder einen nicht in einem solchen Rechtsgeschäfte mit dem Ehemanne bestehenden Vorgang und in diesem letzeren Falle außerdem die Nicht-Verwendung von Mitteln des Ehemanns zu diesem Erwerb, vgl. auch die unten anzuführende württ. Literatur, sowie Dernburg, preuß. Privatr. III. § 26 und Fitting a. a. O. § 22 Note 12.

Weiterhin in den Folgesätzen. In dieser Beziehung mag wenigstens hingewiesen werden auf die Fragen: ob über den schließlichen Erwerbsakt auf die früheren zurückgegangen werden muß? (wohl nicht, soweit nicht das Landesrecht zu anderem Resultate führt oder fraus in legem vorliegt — anders freilich die Motive S. 180); wie es sich verhält, wenn die Frau nur für einen Theil der zum Erwerbe erforderlichen Mittel andere Quellen als das Vermögen des Mannes nachzuweisen vermag? (Versagung der Aussonderung in Bez. auf die entsprechende Quote der Sache — gegen Dernburg a. a. O. § 26 Note 7, dagegen in Uebereinstimmung mit Förster-Eccius, III. § 206 N. 54 und von Wilmowski, Konk.-O. N. 7 zu § 37), ferner wenn die betr. Sache sich nicht in der Masse befindet? (Klagrecht der Gläubigerschaft gegen die Frau, aber nicht gegen dritte Successoren), endlich wenn die verwendeten Mittel vor Ausbruch des Konkurses dem Manne zurückerstattet sind? (Gestattung der Aussonderung).

Endlich und hauptsächlich in der Rückwirkung auf die verschiedenen Güterrechtssysteme. Hier steht allerdings fest einer Seits, daß das eheliche Güterrecht nicht umgestaltet werden soll, anderer Seits daß die Anwendbarkeit einzelner Folgesätze der güterrechtlichen Prinzipien für den Fall des Konkurses beseitigt ist — welcher? ist dagegen nur in eingehender Untersuchung der einzelnen Güterrechtssysteme und dann nicht immer mit voller Sicherheit zu sagen. Hier mögen nur ein Paar Bemerkungen über das gemeine und württ. Güterrecht Platz finden sowie bezüglich des preußischen Rechts eine Verweisung auf Dernburg, III. §§ 26 u. 27 und Förster-Eccius IV, § 206 in und bei Note 54, § 208 in und bei Note 74—78. Wird bei dem gemeinen Güterrecht von den Paraphernen, bei denen die Anwendung des § 37 Schwierigkeiten nicht unterliegt, abgesehen, so könnte zunächst die Frage entstehen, ob Erwerb aus Mitteln der dos während der Ehe nicht Erwerb aus Mitteln des Mannes ist, in dessen Eigenthum ja während der Ehe die

Abgesehen hievon versteht sich von selbst, daß das Aussonderungsrecht mit Erfolg nicht auf Vorgänge gestützt werden kann, welche nach den §§ 23 f. der Konk.-O. der Anfechtung Seitens der Gläubigerschaft unterliegen.

Da im Uebrigen die R.-Konk.-O. für die Beurtheilung der Aussonderungsrechte ausdrücklich auf die außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetze verweist (§ 35), will sie in allen anderen Fällen das gemeine Landes-Civilrecht z. B. dessen Grundsätze über Erwerb des Eigenthums an Immobilien, Mobilien, Inhaber- und Ordrepapieren, über Cession ꝛc. auch in Beantwortung der Frage nach dem Begründetsein des Aussonderungsrechtes angewendet sehen und beseitigt hiemit von selbst die einschlagenden konkursrechtlichen Bestimmungen der Landesrechte (vgl. auch § 4 des Einf.-G.). Ob eine landesrechtliche Norm konkursrechtlich und folgeweise aufgehoben ist oder dem gemeinen Landescivilrechte angehört und folgeweise fort-

dos steht: es würde die bejahende Antwort aber zweifellos weder dem Sinne des § 37 noch der materiellen Bestimmung der dos, Frauen-Vermögen zu sein, entsprechen. Da nun weiterhin im Allgemeinen und abgesehen von vertragsmäßigen Einigungen zwischen den Ehegatten der Zuwachs der dos während der Ehe nur aus Mitteln derselben erfolgt (Windscheid, II §§ 500 und 501), so ergibt sich von selbst, daß das Dotalrecht nicht wesentlich influenzirt wird. Auch mit dem gesetzlichen Güterrechte Würtembergs verhält es sich ähnlich: hier beschränkt sich die Bedeutung des § 37 darauf, daß vertragsmäßige Einigungen zwischen den Ehegatten über die Zuweisung von Erwerbungen an das Sondergut der Frau bezw. die Errungenschaft, wenn sie im Widerspruch stehen mit den faktischen Unterlagen der Erwerbung, ohne doch als Schenkungen zu erscheinen, nicht maßgebend sind d. h. daß die Frau die Aussonderung eines Sonderguts- bezw. Errungenschaftswerthes nicht einfach auf die bei oder nach der Erwerbung getroffene Uebereinkunft stützen kann, sondern außerdem den in § 37 verlangten Beweis zu führen hat. Daß dieß bezüglich der Aussonderung der hälftigen zur Errungenschaft gehörenden Werthe nicht gelte, wie die württ. Schriftsteller annehmen (Kommissionsber. in N. Justiz-Ges. Württemb. VI. S. 337, Sarwey S. 292 vergl. mit S. 274 f., Stieglitz S. 229 f., Lang, Personenrecht, 2. Aufl., S. 396), läßt sich nicht begründen; aber allerdings hat die Ehefrau in diesem Falle und mit Beschränkung auf die hälftigen Werthe den ihr obliegenden Beweis schon erbracht, wenn sie darthut, daß der zum Erwerbe verwendete Werth während der Ehe oneros erworben ist: denn es handelt sich ja hier von Vorneherein nur um Aussonderung der hälftigen Werthe, zur Hälfte gehört jeder Errungenschaftswerth der Ehefrau, in die Errungenschaft aber fällt von selbst jeder während der Ehe oneros gemachte Erwerb (Lang a. a. O. § 48). Sowohl für das gemeine Recht als die Landesrechte gilt, daß die generellen Beweispräsumtionen, so namentlich die muzianische Präsumtion des gem. Rechts (Windscheid, II. § 509 Z. 5), durch § 37 zwar berührt, aber keineswegs eliminirt werden (Stieglitz S. 227, Dernburg III. § 27). Anderweite Berührungspunkte vgl. nam. bei Sarwey, Konk.-O. S. 258 f.

dauert, ist nun freilich nicht immer leicht zu entscheiden. Der erkennbare Zweck entweder der größeren Sicherung eines Anspruches im Konkurse oder des Schutzes der Konkursgläubiger gegen bestimmte Ansprüche legt die konkursrechtliche Natur nahe, reicht aber für sich allein nicht aus, um die Annahme derselben und somit die Aufhebung zu rechtfertigen. Findet dagegen eine Bestimmung nur gerade im Konkursverfahren Anwendung und erscheint sie nicht als Konsequenz der allgemeinen Normen sondern als Abweichung von solchen, so wird unbedenklich konkursrechtliche Natur anzunehmen sein [8]).

---

8) Ueber das Verhältniß der Konk.-O. zu den Landesrechten vergl. im Allgemeinen die Note 4. Bezüglich der Aussonderungsrechte kommen speziell die Mot. S. 158 f. und deren Aufführung einzelner partikularrechtlicher Vorschriften in Betracht. Ins Detail gehende Konstatirung der aus allgemeinen Prinzipien resultirenden und deßhalb fortdauernden, zur Aussonderung im Konkurse führenden Sätze des gemeinen Rechts und einzelner Landesrechte finden sich bei Sarwey S. 227 f., 261 f., Stieglitz S. 192 f. Auf dem Boden des gemeinen Rechts ist namentlich die Frage von Bedeutung, ob der die dos und donatio propter nuptias betreffende Aussonderungsanspruch, dann die weiteren mit Rei vindicationes utiles durchzuführenden Ansprüche (Windscheid, I. § 174, II. § 503 Ziff. 2, § 509) konkursrechtliche Sonderbestimmungen und deßhalb aufgehoben oder Sätze des allgemeinen Civilrechts und deßhalb fortgeltend sind — eine Frage, die vor Allem, aber nicht ausschließlich vom Standpunkte der Ihering'schen Ansicht über die Vindicatio utilis aus (vgl. Ihering's Jahrb. I. S. 120 f.) brennend und ohne eingehendere Untersuchung der betr. Bestimmungen nicht sicher, im Uebrigen wohl dahin zu beantworten ist, daß die Dotalobjekte (ohne Unterschied zwischen res aestimatae und non aestimatae) und die mit Mündel- und Soldatengeld angeschafften Sachen, dagegen nicht die zur donatio propter nuptias gehörenden Sachen ausgesondert werden können. Von den preußisch-rechtlichen Vorschriften sind zweifellos beseitigt die §§ 24 u. 25 der Konk.-O. (Vindikation der in Händen des Verkaufskommissärs befindlichen Waaren, Vindikation von zum Inkasso ꝛc. übergebenen Wechseln ꝛc.) und ersetzt durch die allgemeinen Grundsätze (Dernburg, II. § 117 Note 6 u. 7) — womit übrigens nicht gesagt sein soll, daß diese allgemeinen Grundsätze auf Zulassung der Vindikation von Inkassowechseln u. s. f. führen (vgl. hierüber die überzeugenden Ausführungen von Regelsberger im civ. Archiv LXIII. S. 157 f. nam. S. 186 f. und Goldschmidt in der Z. für Handelsr. XXVIII. 82 f.). Das württ. Recht (Art. 52 u. 71 des Pf.-Entw.-Ges. vom 21. Mai 1828) bleibt dagegen ganz ungeändert (vgl. übrigens doch auch Note 7). Zwar konnten die in der Mitte zwischen den Aus- und Absonderungsrechten stehenden Befugnisse der Art. 52 Ziff. 4 und 5 und Art. 71 des Pf.-Entw.-Ges. Bedenken erregen: aber das L.-Ausf.-Ges. zur Konk.-O. vom 18. Aug. 1879 hat die am Ehesten für konkursrechtliche Natur sprechenden Einzelbestimmungen (Art. 52 letzter Abs., Art. 73), beseitigt und konnte in Folge hiervon unbedenklich die Bestimmungen selbst als fortdauernd aufführen (Art. 7 und 17). Daß Erwerb auf Grund der öffentlichen Bücher (Pfand-Entw.-Ges. Art. 15 u. 44), auch wenn er keinen Eigenthumserwerb zur Folge hat, nach wie vor Aus-

2) darin, daß der Anspruch in Folge Ausbruches des Konkurses über den Verpflichteten und in Durchführung des Konkurses sich nach Umfang und Inhalt nicht ändert, vielmehr ohne Rücksicht auf die Existenz anderweiter Ansprüche gegen den Gemeinschuldner und den Stand der Masse geltend gemacht und durchgeführt werden kann.

Die einzige Abweichung besteht darin, daß die Konk.-O. § 38 die Aussonderungsberechtigten für befugt erklärt, bei Veräußerungen des abzusondernden Gegenstandes vor oder nach der Konkurseröffnung die Abtretung des Rechtes auf die noch ausstehende Gegenleistung oder — dies aber nur wenn die Gegenleistung nach der Eröffnung in die Masse eingezogen worden ist — die Ausfolge derselben aus der Masse (als Masseschuld) zu verlangen [9]. Der Anspruch ist in beiden Fällen ein forderungsrechtlicher Anspruch (condictio sine causa) gegen den Konkursverwalter: wenigstens steht die Ausdrucksweise des Gesetzes („die Abtretung des Rechtes auf die Gegenleistung") der im ersten Falle an sich nahe liegenden Annahme einer Ausdehnung des Aussonderungsrechtes entgegen [10]. In keinem der beiden Fälle geht übrigens der gegen den dritten Erwerber etwa bestehende Anspruch z. B. die Vindikation gegen den Inhaber durch die Entstehung des Aussonderungsrechtes verloren; ob nicht durch anderweite Momente: etwa durch die Geltendmachung des Anspruches gegen den Konkursverwalter oder durch Klagerhebung gegen den Schuldner der Gegenleistung oder durch effektive Erlangung der Gegenleistung bezw. des Werthes aus der Masse oder vom Dritten? ist zweifelhafter, übrigens nach allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen zu entscheiden.

Daß die Veräußerung, soll die Bestimmung des § 38 zur Anwendung kommen, unberechtigt sein müsse, läßt sich weder aus Zweck und materieller Grundlage derselben, noch aus der formellen juristischen Natur des Anspruches abnehmen [11].

---

sonderung beanspruchen kann, ist nicht zu beanstanden; wie diese Bestimmungen führt aber auch die fortdauernde Bestimmung des Art. 71 des Pfand-Entw.-Ges. richtiger zur Aussonderung nach § 35 als zur Absonderung nach § 39.

9) Ueber den § 38 vgl. die sehr ins Detail eingehende, im Ganzen zu richtigen Resultaten führende Untersuchung von Hellwig im civ. Archiv LXVIII N. 9.

10) Zustimmend Stieglitz S. 242; a. M. dagegen, wie es scheint, Fitting § 22 Note 13.

11) A. M. Stieglitz S. 241; gegen ihn Fitting § 22 Note 13. Dieß gilt auch bezüglich des von dem ersteren Schriftsteller speziell betonten Falles der Veräußerung eines Sondergutsstücks der Frau durch den Ehemann: daß in solchem Falle die Forderung aus dem Veräußerungsvertrag abgesehen

Analoge Verwerthung des § 38, namentlich für den Fall der Einziehung einer Forderung deren Aussonderung hätte verlangt werden können, ist nicht ausgeschlossen[12]). Im Uebrigen aber beseitigt die in § 35 enthaltene Verweisung auf die außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetze auch bezüglich des Umfanges und Inhaltes der Aussonderungsansprüche die speziell konkursrechtlichen Vorschriften der Landesrechte.

3) darin, daß der Aussonderungsanspruch auch formell nicht in den Konkurs hereingezogen wird.

Der Anspruch muß zwar, statt gegen den Gemeinschuldner, gegen den Konkursverwalter gerichtet werden, wenn er Aussonderung zur Folge haben soll, aber keineswegs bei dem Konkursgerichte und ebensowenig in den Formen und Fristen des Konkurses erhoben und durchgeführt werden. Hat freilich der Aussonderungsberechtigte nicht blos die Veräußerung und die Einziehung des Einlöses, sondern auch die in § 159 der Konk.-O. hervorgehobenen, auf die Masseвertheilung bezüglichen Vorgänge vorübergehen lassen, ohne seinen Anspruch zu erheben, so ist solcher als Aussonderungs- beziehungsweise Ersatzanspruch gegen die Gläubigerschaft verloren: es ist dies aber eine mehr thatsächliche als rechtliche und jedenfalls eine unvermeidliche Rückwirkung des Konkurses auf den betr. Anspruch, der im Uebrigen gegen Gemeinschuldner und Dritte nach wie vor bestehen bleibt.

II. Nicht ganz in demselben Maße außer Einfluß des Konkurses stehen diejenigen Ansprüche, welchen das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen zukömmt: die Ansprüche der **Absonderungsberechtigten**, wie im Anschlusse an den Sprachgebrauch der R.-Konk.-O. diese und nur diese Gläubiger für die Zukunft zu nennen sind (§ 3, § 39 f.)[13]). Sie behalten nämlich das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus bestimmten Massegegenständen ungeschmälert und erreichen auch die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren (§ 3 Abs. 2 — vgl. hiezu C.-P.-O. §§ 708 f., 755 f., 758 f.). Aber

---

von Art. 38 in die Errungenschaft gehört, kann sowenig zu einer Abweichung nöthigen, als daß in anderen Fällen der veräußernde Gemeinschuldner nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gläubiger der aus dem Veräußerungsgeschäfte resultirenden Forderung ist.

12) Sarwey S. 298 f.

13) Motive S. 26 ff. und S. 187 f.; dann Sarwey S. 302 f. I; S. 258 f.; Stieglitz S. 245—322; Fitting S. 169—187; Fuchs § 11; Dernburg § 117 Ziff. 2. Ueber das bisherige gemeine Recht vgl. im Allgemeinen Windscheid § 270 Ziff. 1, § 272 Ziff. 2; Bayer, Konk.-O. § 21, § 68.

einmal steht das Recht auf abgesonderte Befriedigung in der Regel neben einem persönlichen Anspruche bezw. bildet eine Qualität eines solchen Anspruches, bezüglich dessen sich der Berechtigte, soweit er nicht durch Ausübung des Absonderungsrechtes befriedigt wird, in den Konkurs einzulassen hat (§ 57 [14]) und § 141); weiterhin ist von der Ausübung auch des Rechtes auf abgesonderte Befriedigung dem Konkursverwalter Anzeige zu machen (§ 108) und kommen solchem im Interesse der Konkursmasse, an welche der Werthüberschuß zurückfällt, und der Konkursgläubiger gewisse Befugnisse bezüglich der abgesonderten Sachen zu (§§ 110, 116, namentlich aber § 117), deren Benützung häufig genug dazu führen wird, daß die Realisirung der betr. Ansprüche thatsächlich innerhalb des Konkurses stattfindet; endlich werden die Absonderungsrechte nach Existenz, Umfang u. s. f. durch die Reichs-Konkurs-Ordn., wenn auch theilweise mittelst Verweisung auf die bestehenden Landesrechte, geregelt (§ 3 Abs 1, § 39 f.) [15]).

Letzteres erklärt sich daraus, daß diese Rechte nicht bestimmt sind, Gegenstände, die nicht zur Konkursmasse gehören, auch thatsächlich der Behandlung als Konkursobjekte zu entziehen und Demjenigen in dessen Vermögen sie gehören zu verschaffen, daß vielmehr durch solche zur Masse gehörende Gegenstände zu Gunsten bestimmter Gläubiger der an sich begründeten Behandlung als Massegegenstände zunächst entzogen und zu separater Befriedigung einzelner Gläubiger bestimmt werden sollen — was ein spezifisch konkursrechtlicher Zweck ist.

Bei einem Theile der Absonderungsrechte sind schon vor dem Konkurse Rechte auf die Befriedigung gerade aus den bestehenden Gegenständen vorhanden (vgl. namentlich §§ 39 und 40) und auch bei den anderen immerhin Beziehungen, welche mehr oder weniger direkt die betr. Objekte als die Sicherungs- oder Deckungsmittel für die betreffenden Ansprüche erscheinen lassen (Verbindung zu einem wenigstens faktisch gesonderten Vermögenskomplexe u. s. f.).

Im Uebrigen sind zu unterscheiden:

1. Absonderungsrechte, welche die bisher sog. Separationsrechte ex jure crediti in sich aufnehmen oder an solche sich anschließen.

---

14) Zu § 57: Reichsgericht VI. 17 (vgl. auch R.-O.-Handelsger. IX. 97 und Reichsgericht V. 112): das Recht der Konkursgläuber, die absonderungsberechtigten Gläubiger zunächst an den abzusondernden Gegenstand zu verweisen, könne durch Vertrag des Gemeinschuldners mit dem Absonderungsgläubiger nicht ausgeschlossen werden, und sei auch noch nach Abschluß eines Zwangsvergleichs, jetzt als Recht des Gemeinschuldners, begründet.

15) Ueber die Behandlung im Konkursverfahren vgl. zusammenfassende Darstellungen bei Fuchs a. a. O. S. 60 f. und bei Fitting S. 183—187.

Hieher gehört

a) das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer (§ 43).

Dasselbe ist nur dann vorhanden, wenn es landesrechtlich in abstracto anerkannt [16]) und nach den Umständen des konkreten Falles begründet, also z. B. nicht durch Ablauf der Verjährungsfrist, Novation, Vermögensmischung ausgeschlossen ist, hat auch im Allgemeinen die landesrechtlichen Wirkungen.

Die einzigen Bestimmungen, welche die Konk.-O. selbst direkt außer der allgemeinen Anerkennung des Absonderungsrechts trifft, sind: daß der Erwerb der Erbschaft in die Zeit vor der Konkurseröffnung fallen muß (außerdem gehört solche nicht in die Konkursmasse) und daß das Absonderungsrecht nur ausgeübt werden kann in Beziehung auf bei der Eröffnung vorhandene Nachlaßgegenstände d. h. Gegenstände, welche nach den Bestimmungen des Landesrechtes die Natur von Nachlaßstücken behalten (beziehungsweise nachträglich bekommen?) haben, also nicht „bezüglich des Werthes der Aktivmasse des Nachlasses unter Ersatz des Verzehrten oder Veräußerten" (Mot. S. 221).

Außerdem kann aus § 43 vgl. mit den Motiven S. 222 gefolgert werden, daß der einzelne Nachlaßgläubiger beziehungsweise Vermächtnißnehmer, also nicht etwa nur die Gesammtheit oder Mehrheit, zur Absonderung befugt ist; aus § 57 vgl. mit § 141, daß die Ausübung des Absonderungsrechtes weder die Geltendmachung der Forderung gegen den Erben ausschließt noch solche gegenüber den Forderungen der Gläubiger des Erben zurückstellt; aus § 202 f. vgl. mit Motiven S. 222 f. und 452 f., daß im Falle der Insufficienz der abgesonderten Nachlaßstücke zur Befriedigung der mit Absonderungsrecht geltend gemachten Forderungen, ausgenommen es wäre cum beneficio inventarii erworben worden, nicht (Partikular- oder Universal-) Konkurs über die abgesonderten Nachlaßstücke eröffnet wird, sondern das Verfahren der §§ 758 f. der Civ.-Proz.-O. eintritt.

Selbstverständlich setzen übrigens die Aenderungen der Landes-

---

16) Ueber die Gestaltung im gemeinen Recht vgl. Windscheid, III. § 607. Französisches (Code civil Art. 878 f.). preußisches (A. L.-R. I. 16 §§ 500 f. und Förster-Eccius V. § 270 am Schlusse), bayrisches (G.-O. von 1753 XX. 17 und Roth, bayr. Civilrecht III. § 371), württ. Recht (Pfand-Entw.-Ges. vom 21. Mai 1828 Art. 54) und überhaupt die deutschen Partikularrechte kennen das Institut, wenn auch mit einzelnen Abweichungen, in der Hauptsache in der gemeinrechtlichen Gestaltung. Vgl. eine Zusammenstellung bei Sarwey, Konk.-O. S. 396 f.

rechte, die hierin enthalten sind[17]), Konkurs über den Erben voraus, treffen also nicht generell die Lehre von der Gütertrennung.

b) das Absonderungsrecht der Lehen-, Stammguts- und Familienfideikommiß-Gläubiger in Bezug auf die Lehen-, Stamm- und Familienfideikommißgüter (§ 45).

Dasselbe setzt voraus einmal, daß es sich um Forderungen handelt, behufs deren Befriedigung die Substanz dieser Güter angegriffen werden kann, und weiterhin, daß diese Güter an sich in die Konkursmasse des Besitzers gehören, also nicht etwa Vermögen einer selbständigen juristischen Person sind.

Es soll sich übrigens solches vollständig nach den Vorschriften der Landesgesetze bestimmen (vgl. auch § 5 Ziff. 1 des Einf.-Ges. zur Konk.-O.)[18]).

c) das Absonderungsrecht der Gemeinschaftstheilhaber in Beziehung auf den in die Konkursmasse fallenden Antheil an der Gemeinschaft (§ 44)[19]).

Die Bestimmung schließt sich zunächst an eine entsprechende Be-

---

17) Gegenüber dem gemeinen Rechte liegen die Aenderungen namentlich darin, daß der separirende Gläubiger nicht erst hinter den Gläubigern des Erben zur Befriedigung aus der Masse des Erben kömmt (Windscheid § 607 Note 11 vergl. auch eine Aenderung zu Note 3). Gegenüber dem württemb. Rechte macht sich außerdem geltend, daß der einzelne separirende Gläubiger nicht blos den Betrag erhält, den er in Konkurrenz mit den andern nicht separirenden Erbschaftsgläubigern erhalten würde, und daß das vom württ. Rechte anerkannte Absonderungsrecht bei Vermögensübergaben dem Reichsrechte fremd ist (vgl. die gesetzliche mit dem Reichsrechte übereinstimmende Feststellung der Einwirkung im Ausf.-Ges. vom 18. Aug. 1879 Art. 8 u. 17 und dazu Komm.-Bericht in der Neuen Justiz-Ges.-Geb. VI. S. 442 ff.). Wie in Württemberg hat auch in Bayern das Ausführungsgesetz Veranlassung zu einigen Feststellungen bezüglich des in Frage stehenden Absonderungsrechts genommen (vgl. das bisherige Recht bei Roth. bayr. Civilrecht III. § 572): das Reichsrecht greift aber daneben noch in das bisherige Recht ein, eliminirt namentlich den bei Roth unter III. Ziff. 2 referirten Satz. Ueber das preußische Recht vergl. Förster-Eccius a. a. O. Note 102 und 103 (woselbst namentlich A. L.-R. I. 16. §§ 507 ff. als aufgehoben bezeichnet sind) und Dernburg, III. § 233 (der übrigens mit Unrecht die Beschränkung des Separationsrechts auf den Fall des Konkurses als „allgemeines Reichsrecht" aufführt: die Konkurs-Ordnung § 43 will in dieser Richtung keine Bestimmung treffen).

18) Ueber die Anknüpfung im gemeinen Konkursprozesse vgl. Bayer a. a. O. § 21 VI., in den Partikularrechten sind wohl überall Bestimmungen oder Verweisungen auf das gemeine Recht enthalten: vgl. hierüber und speziell über das württemb. Recht: Stieglitz, S. 328 und 329.

19) Motive S. 223 f. vgl. auch S. 61 f., dann Sarwey S. 339 f., Stieglitz S. 311—27.

stimmung der preußischen Konk.-O. vom 8. Mai 1855 § 36 und § 291 an, hat übrigens auch in anderen Partikularrechten (bayr. Prioritätsordnung § 5, württembg. Pfandentw. Ges. v. 21. Mai 1828 Art. 68) Anknüpfungspunkte.

Das Absonderungsrecht, welches diese Bestimmung statuirt, trifft ohne Rücksicht auf Grund und Umfang der Gemeinschaft zu: also ebensowohl, wenn ein Gesellschaftsvertrag als wenn Ehe oder Erbgang oder ein zufälliges Ereigniß die Gemeinschaft hervorgerufen hat, ebensowohl, wenn die Gemeinschaft das ganze Vermögen oder einen Komplex von Sachen und Rechten umfaßt, als wenn eine einzelne Sache gemeinschaftlich ist.

Es steht ferner dem Kommissionsinteressenten — Ehegatten, Gesellschafter, Miterben ꝛc. — zu, nicht den Gemeinschaftsgläubigern, aber für alle auf das Gemeinschaftsverhältniß sich gründenden Forderungen: also namentlich auch für diejenigen Forderungen, welche für den Kommissionsinteressenten in Folge solidarer Haftung für Gemeinschaftsschulden oder in Folge Tilgung solcher Schulden oder in Folge pflichtwidrigen Vorgehens des an der Gemeinschaft theilnehmenden Gemeinschuldners gegen solchen entstanden sind.

Begründet ist es endlich in Beziehung auf „den bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheil des Gemeinschuldners", welche Auseinandersetzung nach § 14 der Konk.-O. außerhalb des Konkursverfahrens stattzufinden hat [20]): also auf die Sachen und Quoten von Sachen, die Forderungen ꝛc., welche bei dieser Auseinandersetzung dem Gemeinschuldner entweder als von Rechtswegen zugehörend oder in rechtsgiltiger Weise an der Stelle dieser Werthe zugewiesen werden. Solange die Auseinandersetzung nicht erfolgt ist, bezieht sich solches selbstverständlich auf die von Rechtswegen dem Gemeinschuldner gehörenden Sachquoten, Theilforderungen ꝛc. ꝛc. [21]).

Nähere Bestimmungen sind nicht gegeben, auch nicht durch Verweisung auf die Landesrechte, die übrigens selbstverständlich bezüglich der materiellen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse (Existenz und Gestaltung der Gemeinschaft, Angehören der Werthe an solche, Existenz und Umfang der Forderungen ꝛc. ꝛc.) unbedingt maßgebend sind [22]):

20) Zu § 14 vgl. Art. 10 des württ. Ausführungs-Gesetzes vom 18. Aug. 1879 und Reichsgericht XII. 87.

21) Ob das Absonderungsrecht nur geltend gemacht werden kann im Zusammenhange mit dem Verlangen der Auseinandersetzung beziehungsweise nachdem solche erfolgt ist oder ob die Auseinandersetzung einredeweise vom Konkurs-Verwalter zu verlangen ist? Reichs-Ger. IX. 26, wie es scheint, für Ersteres, vgl. auch XII. 87.

22) Das Absonderungsrecht des § 44 hat vorzugsweise Bedeutung, inso-

es mag deßhalb nur bemerkt werden, daß auch hier die §§ 57, 141 u. f. f. (Geltendmachung der durch die Absonderung nicht zur

ferne es dem Ehegatten des Gemeinschuldners überall wo das eheliche Güterrecht Gemeinschaft des Vermögens oder eines Theiles desselben mit sich bringt ein Absonderungsrecht gewährt, das neben dem Aussonderungsrechte des § 35 vgl. auch § 37 steht und von solchem wohl zu unterscheiden ist. So nam. auch unter der Einwirkung des württ. Errungenschaftsrechts. Letzteres ist im Allgemeinen unbeanstandet. Dagegen ist bestritten, einmal ob als abzusonderndes Vermögen nur die Errungenschaft (so die meisten Schriftsteller über württ. Recht) oder auch das Sondergut anzusehen sei (so Stahl im württ. Gerichtsblatt XIX. Nr. 13; vgl. hierüber weiter Pfizer und Pregizer im Gerichtsblatt XX. 307, 458 f., 515 f.); ob die ganze oder nur die hälftige Errungenschaft (für letzteres Stumpff im Gerichtsblatt XXI. 1 f.); dann aber und namentlich ob von dieser Absonderung auch im Falle des Verzichts auf die Errungenschaft (vgl. über das Institut: Lang, Personenrecht, 2. Ausg., § 21) Gebrauch gemacht werden könne (verneint von Stieglitz S. 232 f., 318 f.; Lang, a. a. O. S. 400 Note 24; Probst im württ. Gerichtsblatt XIX. Nr. 1 u. 2 und nam. vom Reichs-Ger. IX. 19; bejaht dagegen von Sarwey im württ. Arch. XVII. 425 f. und XXII. S. 107, Motive und Komm.-Ber. zum Ausf.-Ges., Neue Justizgesetzgebung VI. 414, 438 f.; Hohl, Komm. zur Konk.-O. S. 54 f.; Stahl im württ. Gerichtsblatt XIX. Nr. 14 und namentlich vom württ. Oberlandesgerichte, Archiv XXI. S. 360 f. und XXIII. 110 f. Die erstere Frage ist im Sinne der Beschränkung auf das Errungenschafts-Vermögen zu beantworten: denn bezüglich des Sonderguts kann nur von einer Gemeinschaft des Gebrauchs, nicht der Substanz gesprochen werden; das Absonderungsrecht aber setzt gerade die Verwendbarkeit der betr. Gemeinschaftsobjekte zur Tilgung der aus der Gemeinschaft resultirenden Schulden voraus. Die zweite Frage beantwortet sich verschieden, je nach dem die weiblichen Freiheiten angerufen sind oder nicht. Die Antwort auf die dritte Frage endlich ist sehr zweifelhaft. Die Gründe für die Anwendbarkeit des § 44 auch bei solchem Verzichte überwiegen aber, wenn auch nur für den Fall, daß entweder der Verzicht zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht ausgesprochen oder wenigstens zu dieser Zeit die thatsächliche Gemeinschaftlichkeit des Errungenschafts-Vermögens noch nicht beseitigt ist — was freilich nicht ohne näheres Eingehen auf das Institut des sogenannten Anrufens der weiblichen Freiheiten (Verzicht auf die Errungenschaft) und deßhalb an diesem Orte überhaupt nicht dargelegt werden kann. Untersuchungen über die Gestaltung bei allgemeiner Gütergemeinschaft können hier wie zu § 37 bei Seite bleiben, da das Güterverhältniß hier für die Regel zu gleichzeitigem und einheitlichem Konkurs über das Vermögen beider Eheleute führt: Sarwey S. 415 f., Stieglitz S. 239; sollte dieß einmal nicht der Fall sein, so würde die Masse durch die Quote des im Konkurse befindlichen Ehegatten am Gesammt-Vermögen gebildet und würden die §§ 37 und 44 zur Anwendung kommen, im Einzelnen unter maßgebender Direktive durch das Landesrecht: Reichsgericht VIII. 26. Wird allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Tode des einen Ehegatten fortgesetzt, so kann dagegen das Absonderungsrecht ebensogut praktisch werden als bei Fortsetzung der Errungenschaftsgemeinschaft: Stieglitz S. 320 f. A. M. Stobbe IV. § 238 in und bei Note 43; aber nur insofern mit Recht, als,

Befriedigung kommenden Ansprüche im Konkurse) Platz greifen und daß die einschlagenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs (z. B. Art. 119, 126, 132) und des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 (§§ 38, 39) neben den Bestimmungen der Konk.-O. ungeändert in Kraft bleiben (Einf.-Ges. § 3 Abs. 1).

Andere Absonderungsrechte ähnlichen Charakters statuirt die Konkursordnung nicht (vgl. übrigens doch auch § 1 Abs. 2 derselben), namentlich auch nicht ein Absonderungsrecht der Gesellschafts- (Gemeinschafts-) Gläubiger. Aber allerdings bestehen die Bestimmungen des H.-G.-Buchs (Art. 119, 122, 169) fort, wornach das Vermögen der offenen Handels-, der Kommandit-, der Kommandit-Aktiengesellschaft das Objekt eines besonderen Konkurses bildet (vgl. § 3 des Einf.-Ges. zur Konk.-O. und über diesen selbständigen Konkurs die §§ 198 f. der Konk.-O.).

Dagegen findet sich im Reichsgesetze über die Innungen vom 18. Juli 1880 und hiedurch in der Gew.-O. § 100c Abs. 1 (vgl. auch Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 § 73) statuirt

d) ein Absonderungs-Recht der Kassengläubiger, wenn eine Innung nach Maßgabe des § 97a Ziff. 5 der Gew.-O. eine Unterstützungskasse geschaffen hat (vgl. oben in § 14 auf S. 136) und in Konkurs kömmt.

Analoge Ausdehnung auf Gläubiger anderweiter gebundener Vermögenstheile (z. B. auf Gläubiger einer zu einem Gemeindevermögen gehörenden Stiftung) läge zwar nahe, ist aber bei der exceptionellen Natur der Absonderungsrechte nicht gerechtfertigt.

Die landesrechtlich fundirten sonstigen Absonderungsrechte werden durch die Konk.-O. beseitigt (§ 3 Abs. 1 der Konk.-O., § 4 des Einf.-Ges.): so das Absonderungsrecht der Tabernengläubiger, welches die frühere gemeinrechtliche Praxis statuirte, soweit es nicht in das Handelsgesetzbuch (Art. 119, 122, 169) übergegangen ist; dann das zwar nicht dem gemeinen, aber dem preußischen und einigen partikularen Rechten bekannte Absonderungsrecht der Gläubiger des Erben (Mot. S. 233)[23]; endlich das Absonderungsrecht der Privatgläubiger

---

wenn nach Landesrecht allgemeine Gütergemeinschaft ohne Quotenberechtigung der einzelnen Ehegatten existirt, die Behandlung selbstverständlich eine andere ist.

23) Dernburg a. a. O. § 117 bei und in Note 18. Im württ., bayr. und einigen anderen Rechten war zwar den Erbengläubigern kein eigenes Absonderungsrecht eingeräumt, aber durch Voranstellung gegenüber den absondernden Erbschaftsgläubigern bis zu einem gewissen Grade ein ähnliches Resultat herbeigeführt (Roth, bayr. Civilrecht III. § 371 am Schlusse,

eines Handelsgesellschafters, dessen Statuirung das Handelsgesetzbuch Art. 122 vgl. auch 169 den Landesgesetzen ausdrücklich vorbehalten hatte (Motive S. 465)[24]).

2) Absonderungsrechte, welche bestimmt sind, die privilegirte Stellung der Pfand- und anderer Realgläubiger, dann die Sicherung vermöge Retentionsrechtes im Konkurse zu ersetzen bezw. in der Form des Absonderungsrechtes weiter zu bilden.

Die Qualifikation und Behandlung der hieher gehörenden Ansprüche und Rechte als Absonderungsrechte findet sich im gemeinen Konkursrechte, aber auch in den weitaus meist partikularen Konkursrechten nicht, schließt sich vielmehr an die Behandlung im französischen und österreichischen, näher noch im preußischen Rechte an (Mot. S. 28).

Die hauptsächlichsten praktischen Differenzen in materiellrechtlicher Beziehung bestehen darin, daß der Gläubiger in der Realisirung seines Rechtes an und bezüglich der Sache, die nicht in die Konkursmasse abzuliefern ist, durch den Konkurs nicht gehemmt wird und daß es keine Gläubiger gibt (weder Masse- noch Konkursgläubiger) die ihm vorgehen könnten[25]).

Diese Absonderungsrechte gehen nach dem Verhältnisse, in welches sich die Konk.-O. zu ihnen stellt, in zwei Klassen auseinander[26]):

a) Absonderungsrechte, bezüglich deren die Konk.-O. zwar die Qualität als Absonderungsrechte konstatirt, im Uebrigen aber lediglich auf das Recht außerhalb der Konk.-O. (Reichs- und Landesgesetze) verweist.

Dieß ist der Fall mit „den dinglichen und sonstigen Rechten

---

württ. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 57 Abs. 2): es ist indessen schon oben (Note 17) bemerkt, daß auch diese Bestimmungen, weil mit der Reichs-Konk.-O. im Widerspruche stehend, beseitigt sind.

24) Die Einführungsgesetze zum H.-G.-B., welche von dem Vorbehalte des Art. 122 Gebrauch gemacht haben, sind aufgeführt bei Sarwey, Konk.-O. S. 340. Im württ. Einf.-Ges. vom 18. Aug. 1865 ist es der Art. 41 letzter Absatz, der die betr. Bestimmung trifft, also für die Zukunft beseitigt ist.

25) Hierin liegt die Beseitigung der Klasse der sogenannten absolut privilegirten Forderungen (Windscheid § 271 Note 16); dann von Bestimmungen wie sie das württ. Recht in Art. 6 des Prioritätsgesetzes vom 15. April 1825, in Art. 73 des Pfandentw.-Ges. vom 21. Mai 1828 statuirt.

26) Die verschiedene Behandlung der Absonderungsrechte dieser Klasse in Bezug auf Immobilien und in Bezug auf Mobilien hängt vorzugsweise damit zusammen, daß in das Immobiliarsachenrecht ohne Mißstände nicht wohl eingegriffen werden konnte; theilweise auch mit der Einheitlichkeit des auf die einzelne Immobilie anwendbaren Rechtes (lex rei sitae) gegenüber der möglichen Mannigfaltigkeit der die Rechtsverhältnisse einer und derselben Mobilie bestimmenden Normen. Mot. S. 190 f., 195 f.

auf vorzugsweise Befriedigung aus Immobilien" (§ 39), also namentlich mit den Immobiliarpfandrechten, aber auch mit Forderungsrechten, welchen Landes- oder Reichsrecht ein absolutes Vorzugsrecht in Beziehung auf bestimmte Immobilien einräumen, wie dieß bezüglich der Grundschulden, vielfach auch bezüglich der Reallasten, Grundabgaben u. s. f. der Fall ist.

Maßgebend für die Scheidung von Immobilien und Mobilien sollen die reichs- wie landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung sein (vergl. in erster Linie Civ.-Proz.-O. § 755 f.): im Uebrigen aber soll — und zwar nicht blos bezüglich der Existenz der Rechte, sondern auch bezüglich des Umfangs und der Rangordnung der zu berichtigenden Ansprüche, bezüglich der Behandlung der Pertinenzen ꝛc. ꝛc. — durchaus das außerhalb der Konk.-O. existente oder entstehende Recht bestimmend sein, so daß also z. B. in den Ländern des gemeinen Rechtes die auf Vertrag beruhenden, die gesetzlichen, die generellen Hyphothekarpfandrechte, die Pfandprivilegien des gemeinen Rechts zu berücksichtigen sind u. s. f. [27]).

b) Absonderungsrechte, deren Voraussetzungen mindestens theilweise direkt durch die Konk.-Ord. festgesetzt sind (§ 40 und 41).

---

27) Motive S. 190 f. Detailanführungen und Detailuntersuchungen geben die Kommentare: so namentlich Sarwey S. 367 f., Stieglitz S. 247 f. Uebrigens ist mannigfach im Zusammenhang mit dem Insleben-treten der Reichskonk.-O. landesrechtliche Regelung erfolgt: so durch ein preußisches Gesetz vom 4. März 1879, ein bayrisches Gesetz vom 23. Februar 1879, ein württembergisches Gesetz vom 18. August 1879: alle zunächst speziell die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betreffend; dann auch in den generellen Ausführungsgesetzen: so im sächsischen Gesetz vom 4. März 1878 §§ 10—14, im bad. Gesetz vom 3. März 1879 § 22 f., im hess. Gesetz vom 4. Juni 1879 Art. 40 f., Art. 101 u. a. a O. Nach welcher Seite hin neue Bestimmungen für nöthig erachtet wurden, ergab sich aus der Gestaltung des bisherigen Rechts: so mußte z. B. das württ. Ges. vom 18. Aug. 1879 namentlich die Ansprüche näher bestimmen, denen „ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung" aus Immobilien zukommen soll (die Realforderungen: vgl. Art. 22 des Ges. und dazu Stieglitz S. 251 f.), da das bisherige württ. Konkursrecht auch die Immobiliarmasse betroffen und so zu spezieller Hervorhebung der Realforderungen neben den Immobiliarpfandrechten und neben den sogen. absolut privilegirten Forderungen (vgl. Note 25) keine Veranlassung gehabt hatte. Auch die gesetzliche Abgrenzung der immobiliaren im Gegensatze zu den mobiliaren Bestandtheilen des Vermögens wäre aus dem gleichen Grunde geboten gewesen, wenn es nicht als zulässig erschienen wäre, die in der Praxis feststehende Herübernahme der für die Verpfändung bestehenden Abgrenzung auf die Zwangsvollstreckung fortdauern zu lassen (Neue Justizgesetzgebung VI. 352 u. 353). Ueber die mehr den Prozeß als das materielle Recht betr. Einwirkung auf dem Gebiete des preuß. Rechts vgl. Dernburg § 117 in und bei Note 14.

Sie beziehen sich durchaus auf Mobiliarwerthe im Gegensatze zu den in § 39 berührten Immobiliargegenständen (vergl. auch lit. a.).

Absonderungsbefugniß dieser Art geben

aa) die Faustpfandrechte d. h. diejenigen Pfandrechte, die einer Seits an einem nicht zum Immobiliarvermögen gehörenden Gegenstande (bewegliche Sache, Forderung u. s. f.) und anderer Seits in einer gesetzlich bestimmten, sie für Dritte erkennbar machenden Weise existiren.

Die Art und Weise dieser äußeren Erkennbarkeit ist eine verschiedene: besteht nämlich bei körperlichen Sachen darin, daß der Gläubiger oder ein vom Gemeinschuldner verschiedener Dritter für den Gläubiger die Sache in Gewahrsam hat, kann dagegen bei Forderungen und anderen Vermögensrechten hervortreten nicht blos in solchem Gewahrsam der sich hier auf das Obligationsobjekt oder das Schulddokument zu beziehen hat, sondern auch in der Benachrichtigung des Drittschuldners oder in dem Eintrage in das Grund- oder Hypothekenbuch (vergl. §§ 14 und 12 des Einf.-Ges. mit dem § 40 f. der Konk.-Ord.)[28]).

Im Uebrigen will durch diese letzangeführten Vorschriften keineswegs bestimmt werden, daß entweder nur diese Vorgänge oder sie unter allen Umständen Pfandrechte an beweglichen Sachen, Forderungen 2c. zu begründen vermöchten; es bleibt vielmehr, was die Entstehung der Pfandrechte betrifft, durchaus bei den landesrechtlichen Vorschriften: aber ein nach den landesrechtlichen Vorschriften giltig zu Stande gekommenes Pfandrecht begründet im Konkurse ein Absonderungsrecht und findet überhaupt als Pfandrecht Berücksichtigung im Konkurse nur dann, wenn die im Einf.-Ges. genannten Voraussetzungen in Beziehung auf solches zutreffen, dann übrigens gleichviel ob schon die landesrechtlichen Vorschriften über Entstehung und Fortexistenz des Pfandrechtes zur Erfüllung dieser Voraussetzungen hinführen oder ob dieß nicht der Fall ist (vgl. auch § 16 des Einf.-Ges.).

Auch dürfen bei der näheren Festsetzung Dessen was das Einführungsgesetz unter „Gewahrsam", unter „erlangen", unter „behalten" u. s. f. versteht, die Aufstellungen, die in der neueren Gesetzgebung beziehungsweise Theorie über das „Faustpfandrecht" in der

28) Ausnahmebestimmungen, die sich im Wesentlichen auf handelsrechtliche Einrichtungen beziehen, sind theils getroffen, theils der Landesgesetzgebung vorbehalten in § 14 Ziff. 1 u. 2 sowie in § 17 des Einführungs-Gesetzes zur Konk.-O.

Analoge Verwerthung des § 38, namentlich für den Fall der Einziehung einer Forderung deren Aussonderung hätte verlangt werden können, ist nicht ausgeschlossen [12]). Im Uebrigen aber beseitigt die in § 35 enthaltene Verweisung auf die außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetze auch bezüglich des Umfanges und Inhaltes der Aussonderungsansprüche die speziell konkursrechtlichen Vorschriften der Landesrechte.

3) darin, daß der Aussonderungsanspruch auch formell nicht in den Konkurs hereingezogen wird.

Der Anspruch muß zwar, statt gegen den Gemeinschuldner, gegen den Konkursverwalter gerichtet werden, wenn er Aussonderung zur Folge haben soll, aber keineswegs bei dem Konkursgerichte und ebensowenig in den Formen und Fristen des Konkurses erhoben und durchgeführt werden. Hat freilich der Aussonderungsberechtigte nicht blos die Veräußerung und die Einziehung des Einlöses, sondern auch die in § 159 der Konk.-O. hervorgehobenen, auf die Massevertheilung bezüglichen Vorgänge vorübergehen lassen, ohne seinen Anspruch zu erheben, so ist solcher als Aussonderungs- beziehungsweise Ersatzanspruch gegen die Gläubigerschaft verloren: es ist dies aber eine mehr thatsächliche als rechtliche und jedenfalls eine unvermeidliche Rückwirkung des Konkurses auf den betr. Anspruch, der im Uebrigen gegen Gemeinschuldner und Dritte nach wie vor bestehen bleibt.

II. Nicht ganz in demselben Maße außer Einfluß des Konkurses stehen diejenigen Ansprüche, welchen das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen zukömmt: die Ansprüche der **Absonderungsberechtigten**, wie im Anschlusse an den Sprachgebrauch der R.-Konk.-O. diese und nur diese Gläubiger für die Zukunft zu nennen sind (§ 3, § 39 f.) [13]). Sie behalten nämlich das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus bestimmten Massegegenständen ungeschmälert und erreichen auch die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren (§ 3 Abs. 2 — vgl. hiezu C.-P.-O. §§ 708 f., 755 f., 758 f.). Aber

---

von Art. 38 in die Errungenschaft gehört, kann sowenig zu einer Abweichung nöthigen, als daß in anderen Fällen der veräußernde Gemeinschuldner nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gläubiger der aus dem Veräußerungsgeschäfte resultirenden Forderung ist.

12) Sarwey S. 298 f.

13) Motive S. 26 fl. und S. 187 f.; dann Sarwey S. 302 f. I; S. 258 f.; Stieglitz S. 245—322; Fitting S. 169—187; Fuchs § 11; Dernburg § 117 Ziff. 2. Ueber das bisherige gemeine Recht vgl. im Allgemeinen Windscheid § 270 Ziff. 1, § 272 Ziff. 2; Bayer, Konk.-O. § 21, § 68.

einmal steht das Recht auf abgesonderte Befriedigung in der Regel neben einem persönlichen Anspruche bezw. bildet eine Qualität eines solchen Anspruches, bezüglich dessen sich der Berechtigte, soweit er nicht durch Ausübung des Absonderungsrechtes befriedigt wird, in den Konkurs einzulassen hat (§ 57[14]) und § 141); weiterhin ist von der Ausübung auch des Rechtes auf abgesonderte Befriedigung dem Konkursverwalter Anzeige zu machen (§ 108) und kommen solchem im Interesse der Konkursmasse, an welche der Werthüberschuß zurückfällt, und der Konkursgläubiger gewisse Befugnisse bezüglich der abgesonderten Sachen zu (§§ 110, 116, namentlich aber § 117), deren Benützung häufig genug dazu führen wird, daß die Realisirung der betr. Ansprüche thatsächlich innerhalb des Konkurses stattfindet; endlich werden die Absonderungsrechte nach Existenz, Umfang u. s. f. durch die Reichs-Konkurs-Ordn., wenn auch theilweise mittelst Verweisung auf die bestehenden Landesrechte, geregelt (§ 3 Abs 1, § 39 f.)[15]).

Letzteres erklärt sich daraus, daß diese Rechte nicht bestimmt sind, Gegenstände, die nicht zur Konkursmasse gehören, auch thatsächlich der Behandlung als Konkursobjekte zu entziehen und Demjenigen in dessen Vermögen sie gehören zu verschaffen, daß vielmehr durch solche zur Masse gehörende Gegenstände zu Gunsten bestimmter Gläubiger der an sich begründeten Behandlung als Massegegenstände zunächst entzogen und zu separater Befriedigung einzelner Gläubiger bestimmt werden sollen — was ein spezifisch konkursrechtlicher Zweck ist.

Bei einem Theile der Absonderungsrechte sind schon vor dem Konkurse Rechte auf die Befriedigung gerade aus den bestehenden Gegenständen vorhanden (vgl. namentlich §§ 39 und 40) und auch bei den anderen immerhin Beziehungen, welche mehr oder weniger direkt die betr. Objekte als die Sicherungs- oder Deckungsmittel für die betreffenden Ansprüche erscheinen lassen (Verbindung zu einem wenigstens faktisch gesonderten Vermögenskomplexe u. s. f.).

Im Uebrigen sind zu unterscheiden:

1. Absonderungsrechte, welche die bisher sog. Separationsrechte ex jure crediti in sich aufnehmen oder an solche sich anschließen.

14) Zu § 57: Reichsgericht VI. 17 (vgl. auch R.-O.-Handelsger. IX. 97 und Reichsgericht V. 112): das Recht der Konkursgläuber, die absonderungsberechtigten Gläubiger zunächst an den abzusondernden Gegenstand zu verweisen, könne durch Vertrag des Gemeinschuldners mit dem Absonderungsgläubiger nicht ausgeschlossen werden, und sei auch noch nach Abschluß eines Zwangsvergleichs, jetzt als Recht des Gemeinschuldners, begründet.

15) Ueber die Behandlung im Konkursverfahren vgl. zusammenfassende Darstellungen bei Fuchs a. a. O. S. 60 f. und bei Fitting S. 183—187.

Hieher gehört

a) das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer (§ 43).

Dasselbe ist nur dann vorhanden, wenn es landesrechtlich in abstracto anerkannt [16]) und nach den Umständen des konkreten Falles begründet, also z. B. nicht durch Ablauf der Verjährungsfrist, Novation, Vermögensmischung ausgeschlossen ist, hat auch im Allgemeinen die landesrechtlichen Wirkungen.

Die einzigen Bestimmungen, welche die Konk.=O. selbst direkt außer der allgemeinen Anerkennung des Absonderungsrechts trifft, sind: daß der Erwerb der Erbschaft in die Zeit vor der Konkurseröffnung fallen muß (außerdem gehört solche nicht in die Konkursmasse) und daß das Absonderungsrecht nur ausgeübt werden kann in Beziehung auf bei der Eröffnung vorhandene Nachlaßgegenstände d. h. Gegenstände, welche nach den Bestimmungen des Landesrechtes die Natur von Nachlaßstücken behalten (beziehungsweise nachträglich bekommen?) haben, also nicht „bezüglich des Werthes der Aktivmasse des Nachlasses unter Ersatz des Verzehrten oder Veräußerten" (Mot. S. 221).

Außerdem kann aus § 43 vgl. mit den Motiven S. 222 gefolgert werden, daß der einzelne Nachlaßgläubiger beziehungsweise Vermächtnißnehmer, also nicht etwa nur die Gesammtheit oder Mehrheit, zur Absonderung befugt ist; aus § 57 vgl. mit § 141, daß die Ausübung des Absonderungsrechtes weder die Geltendmachung der Forderung gegen den Erben ausschließt noch solche gegenüber den Forderungen der Gläubiger des Erben zurückstellt; aus § 202 f. vgl. mit Motiven S. 222 f. und 452 f., daß im Falle der Insufficienz der abgesonderten Nachlaßstücke zur Befriedigung der mit Absonderungsrecht geltend gemachten Forderungen, ausgenommen es wäre cum beneficio inventarii erworben worden, nicht (Partikular= oder Universal=) Konkurs über die abgesonderten Nachlaßstücke eröffnet wird, sondern das Verfahren der §§ 758 f. der Civ.=Proz.=O. eintritt.

Selbstverständlich setzen übrigens die Aenderungen der Landes-

---

16) Ueber die Gestaltung im gemeinen Recht vgl. Windscheid, III. § 607. Französisches (Code civil Art. 878 f.). preußisches (A. L.=R. I. 16 §§ 500 f. und Förster=Eccius V. § 270 am Schlusse), bayrisches (G.=O. von 1753 XX. 17 und Roth, bayr. Civilrecht III. § 371), württ. Recht (Pfand=Entw.=Ges. vom 21. Mai 1828 Art. 54) und überhaupt die deutschen Partikularrechte kennen das Institut, wenn auch mit einzelnen Abweichungen, in der Hauptsache in der gemeinrechtlichen Gestaltung. Vgl. eine Zusammenstellung bei Sarwey, Konk.=O. S. 396 f.

rechte, die hierin enthalten sind [17]), Konkurs über den Erben voraus, treffen also nicht generell die Lehre von der Gütertrennung.

b) das Absonderungsrecht der **Lehen-, Stammguts- und Familienfideikommiß-Gläubiger** in Bezug auf die Lehen-, Stamm- und Familienfideikommißgüter (§ 45).

Dasselbe setzt voraus einmal, daß es sich um Forderungen handelt, behufs deren Befriedigung die Substanz dieser Güter angegriffen werden kann, und weiterhin, daß diese Güter an sich in die Konkursmasse des Besitzers gehören, also nicht etwa Vermögen einer selbständigen juristischen Person sind.

Es soll sich übrigens solches vollständig nach den Vorschriften der Landesgesetze bestimmen (vgl. auch § 5 Ziff. 1 des Einf.-Ges. zur Konk.-O.) [18]).

c) das Absonderungsrecht der **Gemeinschaftstheilhaber** in Beziehung auf den in die Konkursmasse fallenden Antheil an der Gemeinschaft (§ 44) [19]).

Die Bestimmung schließt sich zunächst an eine entsprechende Be-

---

17) Gegenüber dem gemeinen Rechte liegen die Aenderungen namentlich darin, daß der separirende Gläubiger nicht erst hinter den Gläubigern des Erben zur Befriedigung aus der Masse des Erben kömmt (Windscheid § 607 Note 11 vergl. auch eine Aenderung zu Note 3). Gegenüber dem württemb. Rechte macht sich außerdem geltend, daß der einzelne separirende Gläubiger nicht blos den Betrag erhält, den er in Konkurrenz mit den andern nicht separirenden Erbschaftsgläubigern erhalten würde, und daß das vom württ. Rechte anerkannte Absonderungsrecht bei Vermögensübergaben dem Reichsrechte fremd ist (vgl. die gesetzliche mit dem Reichsrechte übereinstimmende Feststellung der Einwirkung im Ausf.-Ges. vom 18. Aug. 1879 Art. 8 u. 17 und dazu Komm.-Bericht in der Neuen Justiz-Ges.-Geb. VI. S. 442 fl.). Wie in Württemberg hat auch in Bayern das Ausführungsgesetz Veranlassung zu einigen Feststellungen bezüglich des in Frage stehenden Absonderungsrechts genommen (vgl. das bisherige Recht bei Roth. bayr. Civilrecht III. § 572): das Reichsrecht greift aber daneben noch in das bisherige Recht ein, eliminirt namentlich den bei Roth unter III. Ziff. 2 referirten Satz. Ueber das preußische Recht vergl. Förster-Eccius a. a. O. Note 102 und 103 (woselbst namentlich A. L.-R. I. 16. §§ 507 ff. als aufgehoben bezeichnet sind) und Dernburg, III. § 233 (der übrigens mit Unrecht die Beschränkung des Separationsrechts auf den Fall des Konkurses als „allgemeines Reichsrecht" aufführt: die Konkurs-Ordnung § 43 will in dieser Richtung keine Bestimmung treffen).

18) Ueber die Anknüpfung im gemeinen Konkursprozesse vgl. Bayer a. a. O. § 21 VI., in den Partikularrechten sind wohl überall Bestimmungen oder Verweisungen auf das gemeine Recht enthalten: vgl. hierüber und speziell über das württemb. Recht: Stieglitz, S. 328 und 329.

19) Motive S. 223 f. vgl. auch S. 61 f., dann Sarwey S. 339 f., Stieglitz S. 311—27.

stimmung der preußischen Konk.-O. vom 8. Mai 1855 § 36 und § 291 an, hat übrigens auch in anderen Partikularrechten (bayr. Prioritätsordnung § 5, württembg. Pfandentw. Ges. v. 21. Mai 1828 Art. 68) Anknüpfungspunkte.

Das Absonderungsrecht, welches diese Bestimmung statuirt, trifft ohne Rücksicht auf Grund und Umfang der Gemeinschaft zu: also ebensowohl, wenn ein Gesellschaftsvertrag als wenn Ehe oder Erbgang oder ein zufälliges Ereigniß die Gemeinschaft hervorgerufen hat, ebensowohl, wenn die Gemeinschaft das ganze Vermögen oder einen Komplex von Sachen und Rechten umfaßt, als wenn eine einzelne Sache gemeinschaftlich ist.

Es steht ferner dem Kommissionsinteressenten — Ehegatten, Gesellschafter, Miterben 2c. — zu, nicht den Gemeinschaftsgläubigern, aber für alle auf das Gemeinschaftsverhältniß sich gründenden Forderungen: also namentlich auch für diejenigen Forderungen, welche für den Kommissionsinteressenten in Folge solidarer Haftung für Gemeinschaftsschulden oder in Folge Tilgung solcher Schulden oder in Folge pflichtwidrigen Vorgehens des an der Gemeinschaft theilnehmenden Gemeinschuldners gegen solchen entstanden sind.

Begründet ist es endlich in Beziehung auf „den bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheil des Gemeinschuldners", welche Auseinandersetzung nach § 14 der Konk.-O. außerhalb des Konkursverfahrens stattzufinden hat [20]): also auf die Sachen und Quoten von Sachen, die Forderungen 2c., welche bei dieser Auseinandersetzung dem Gemeinschuldner entweder als von Rechtswegen zugehörend oder in rechtsgiltiger Weise an der Stelle dieser Werthe zugewiesen werden. Solange die Auseinandersetzung nicht erfolgt ist, bezieht sich solches selbstverständlich auf die von Rechtswegen dem Gemeinschuldner gehörenden Sachquoten, Theilforderungen 2c. 2c. [21]).

Nähere Bestimmungen sind nicht gegeben, auch nicht durch Verweisung auf die Landesrechte, die übrigens selbstverständlich bezüglich der materiellen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse (Existenz und Gestaltung der Gemeinschaft, Angehören der Werthe an solche, Existenz und Umfang der Forderungen 2c. 2c.) unbedingt maßgebend sind [22]):

20) Zu § 14 vgl. Art. 10 des württ. Ausführungs-Gesetzes vom 18. Aug. 1879 und Reichsgericht XII. 87.

21) Ob das Absonderungsrecht nur geltend gemacht werden kann im Zusammenhange mit dem Verlangen der Auseinandersetzung beziehungsweise nachdem solche erfolgt ist oder ob die Auseinandersetzung einredeweise vom Konkurs-Verwalter zu verlangen ist? Reichs-Ger. IX. 26, wie es scheint, für Ersteres, vgl. auch XII. 87.

22) Das Absonderungsrecht des § 44 hat vorzugsweise Bedeutung, inso-

es mag deßhalb nur bemerkt werden, daß auch hier die §§ 57, 141 u. f. f. (Geltendmachung der durch die Absonderung nicht zur

ferne es dem Ehegatten des Gemeinschuldners überall wo das eheliche Güterrecht Gemeinschaft des Vermögens oder eines Theiles desselben mit sich bringt ein Absonderungsrecht gewährt, das neben dem Aussonderungsrechte des § 35 vgl. auch § 37 steht und von solchem wohl zu unterscheiden ist. So nam. auch unter der Einwirkung des württ. Errungenschaftsrechts. Letzteres ist im Allgemeinen unbeanstandet. Dagegen ist bestritten, einmal ob als abzusonderndes Vermögen nur die Errungenschaft (so die meisten Schriftsteller über württ. Recht) oder auch das Sondergut anzusehen sei (so Stahl im württ. Gerichtsblatt XIX. Nr. 13; vgl. hierüber weiter Pfizer und Pregizer im Gerichtsblatt XX. 307, 458 f., 515 f.); ob die ganze oder nur die hälftige Errungenschaft (für letzteres Stumpff im Gerichtsblatt XXI. 1 f.); dann aber und namentlich ob von dieser Absonderung auch im Falle des Verzichts auf die Errungenschaft (vgl. über das Institut: Lang, Personenrecht, 2. Ausg., § 21) Gebrauch gemacht werden könne (verneint von Stieglitz S. 232 f., 318 f.; Lang, a. a. O. S. 400 Note 24; Probst im württ. Gerichtsblatt XIX. Nr. 1 u. 2 und nam. vom Reichs-Ger. IX. 19; bejaht dagegen von Sarwey im württ. Arch. XVII. 425 f. und XXII. S. 107, Motive und Komm.-Ber. zum Ausf.-Ges., Neue Justizgesetzgebung VI. 414, 438 f.; Hohl, Komm. zur Konk.-O. S. 54 f.; Stahl im württ. Gerichtsblatt XIX. Nr. 14 und namentlich vom württ. Oberlandesgerichte, Archiv XXI. S. 360 f. und XXIII. 110 f. Die erstere Frage ist im Sinne der Beschränkung auf das Errungenschafts-Vermögen zu beantworten: denn bezüglich des Sonderguts kann nur von einer Gemeinschaft des Gebrauchs, nicht der Substanz gesprochen werden; das Absonderungsrecht aber setzt gerade die Verwendbarkeit der betr. Gemeinschaftsobjekte zur Tilgung der aus der Gemeinschaft resultirenden Schulden voraus. Die zweite Frage beantwortet sich verschieden, je nach dem die weiblichen Freiheiten angerufen sind oder nicht. Die Antwort auf die dritte Frage endlich ist sehr zweifelhaft. Die Gründe für die Anwendbarkeit des § 44 auch bei solchem Verzichte überwiegen aber, wenn auch nur für den Fall, daß entweder der Verzicht zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht ausgesprochen oder wenigstens zu dieser Zeit die thatsächliche Gemeinschaftlichkeit des Errungenschafts-Vermögens noch nicht beseitigt ist — was freilich nicht ohne näheres Eingehen auf das Institut des sogenannten Anrufens der weiblichen Freiheiten (Verzicht auf die Errungenschaft) und deßhalb an diesem Orte überhaupt nicht dargelegt werden kann. Untersuchungen über die Gestaltung bei allgemeiner Gütergemeinschaft können hier wie zu § 37 bei Seite bleiben, da das Güterverhältniß hier für die Regel zu gleichzeitigem und einheitlichem Konkurs über das Vermögen beider Eheleute führt: Sarwey S. 415 f., Stieglitz S. 239; sollte dieß einmal nicht der Fall sein, so würde die Masse durch die Quote des im Konkurse befindlichen Ehegatten am Gesammt-Vermögen gebildet und würden die §§ 37 und 44 zur Anwendung kommen, im Einzelnen unter maßgebender Direktive durch das Landesrecht: Reichsgericht VIII. 26. Wird allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Tode des einen Ehegatten fortgesetzt, so kann dagegen das Absonderungsrecht ebensogut praktisch werden als bei Fortsetzung der Errungenschaftsgemeinschaft: Stieglitz S. 320 f. A. M. Stobbe IV. § 238 in und bei Note 43; aber nur insofern mit Recht, als,

Befriedigung kommenden Ansprüche im Konkurse) Platz greifen und daß die einschlagenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs (z. B. Art. 119, 126, 132) und des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 (§§ 38, 39) neben den Bestimmungen der Konk.-O. ungeändert in Kraft bleiben (Einf.-Ges. § 3 Abs. 1).

Andere Absonderungsrechte ähnlichen Charakters statuirt die Konkursordnung nicht (vgl. übrigens doch auch § 1 Abs. 2 derselben), namentlich auch nicht ein Absonderungsrecht der Gesellschafts- (Gemeinschafts-) Gläubiger. Aber allerdings bestehen die Bestimmungen des H.-G.-Buchs (Art. 119, 122, 169) fort, wornach das Vermögen der offenen Handels-, der Kommandit-, der Kommandit-Aktiengesellschaft das Objekt eines besonderen Konkurses bildet (vgl. § 3 des Einf.-Ges. zur Konk.-O. und über diesen selbständigen Konkurs die §§ 198 f. der Konk.-O.).

Dagegen findet sich im Reichsgesetze über die Innungen vom 18. Juli 1880 und hiedurch in der Gew.-O. § 100c Abs. 1 (vgl. auch Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 § 73) statuirt

d) ein Absonderungs-Recht der Kassengläubiger, wenn eine Innung nach Maßgabe des § 97a Ziff. 5 der Gew.-O. eine Unterstützungskasse geschaffen hat (vgl. oben in § 14 auf S. 136) und in Konkurs kömmt.

Analoge Ausdehnung auf Gläubiger anderweiter gebundener Vermögenstheile (z. B. auf Gläubiger einer zu einem Gemeindevermögen gehörenden Stiftung) läge zwar nahe, ist aber bei der exceptionellen Natur der Absonderungsrechte nicht gerechtfertigt.

Die landesrechtlich fundirten sonstigen Absonderungsrechte werden durch die Konk.-O. beseitigt (§ 3 Abs. 1 der Konk.-O., § 4 des Einf.-Ges.): so das Absonderungsrecht der Tabernengläubiger, welches die frühere gemeinrechtliche Praxis statuirte, soweit es nicht in das Handelsgesetzbuch (Art. 119, 122, 169) übergegangen ist; dann das zwar nicht dem gemeinen, aber dem preußischen und einigen partikularen Rechten bekannte Absonderungsrecht der Gläubiger des Erben (Mot. S. 233)[23]); endlich das Absonderungsrecht der Privatgläubiger

---

wenn nach Landesrecht allgemeine Gütergemeinschaft ohne Quotenberechtigung der einzelnen Ehegatten existirt, die Behandlung selbstverständlich eine andere ist.

23) Dernburg a. a. O. § 117 bei und in Note 18. Im württ., bayr. und einigen anderen Rechten war zwar den Erbengläubigern kein eigenes Absonderungsrecht eingeräumt, aber durch Voranstellung gegenüber den absondernden Erbschaftsgläubigern bis zu einem gewissen Grade ein ähnliches Resultat herbeigeführt (Roth, bayr. Civilrecht III. § 371 am Schlusse,

eines Handelsgesellschafters, dessen Statuirung das Handelsgesetzbuch Art. 122 vgl. auch 169 den Landesgesetzen ausdrücklich vorbehalten hatte (Motive S. 465) [24]).

2) Absonderungsrechte, welche bestimmt sind, die privilegirte Stellung der Pfand- und anderer Realgläubiger, dann die Sicherung vermöge Retentionsrechtes im Konkurse zu ersetzen bezw. in der Form des Absonderungsrechtes weiter zu bilden.

Die Qualifikation und Behandlung der hieher gehörenden Ansprüche und Rechte als Absonderungsrechte findet sich im gemeinen Konkursrechte, aber auch in den weitaus meist partikularen Konkursrechten nicht, schließt sich vielmehr an die Behandlung im französischen und österreichischen, näher noch im preußischen Rechte an (Mot. S. 28).

Die hauptsächlichsten praktischen Differenzen in materiellrechtlicher Beziehung bestehen darin, daß der Gläubiger in der Realisirung seines Rechtes an und bezüglich der Sache, die nicht in die Konkursmasse abzuliefern ist, durch den Konkurs nicht gehemmt wird und daß es keine Gläubiger gibt (weder Masse- noch Konkursgläubiger) die ihm vorgehen könnten [25]).

Diese Absonderungsrechte gehen nach dem Verhältnisse, in welches sich die Konk.-O. zu ihnen stellt, in zwei Klassen auseinander [26]):

a) Absonderungsrechte, bezüglich deren die Konk.-O. zwar die Qualität als Absonderungsrechte konstatirt, im Uebrigen aber lediglich auf das Recht außerhalb der Konk.-O. (Reichs- und Landesgesetze) verweist.

Dieß ist der Fall mit „den dinglichen und sonstigen Rechten

---

württ. Gesetz vom 21. Mai 1828 Art. 57 Abs. 2): es ist indessen schon oben (Note 17) bemerkt, daß auch diese Bestimmungen, weil mit der Reichs-Konk.-O. im Widerspruche stehend, beseitigt sind.

24) Die Einführungsgesetze zum H.-G.-B., welche von dem Vorbehalte des Art. 122 Gebrauch gemacht haben, sind aufgeführt bei Sarwey, Konk.-O. S. 340. Im württ. Einf.-Ges. vom 18. Aug. 1865 ist es der Art. 41 letzter Absatz, der die betr. Bestimmung trifft, also für die Zukunft beseitigt ist.

25) Hierin liegt die Beseitigung der Klasse der sogenannten absolut privilegirten Forderungen (Windscheid § 271 Note 16); dann von Bestimmungen wie sie das württ. Recht in Art. 6 des Prioritätsgesetzes vom 15. April 1825, in Art. 73 des Pfandentw.-Ges. vom 21. Mai 1828 statuirt.

26) Die verschiedene Behandlung der Absonderungsrechte dieser Klasse in Bezug auf Immobilien und in Bezug auf Mobilien hängt vorzugsweise damit zusammen, daß in das Immobiliarsachenrecht ohne Mißstände nicht wohl eingegriffen werden konnte; theilweise auch mit der Einheitlichkeit des auf die einzelne Immobilie anwendbaren Rechtes (lex rei sitae) gegenüber der möglichen Mannigfaltigkeit der die Rechtsverhältnisse einer und derselben Mobilie bestimmenden Normen. Mot. S. 190 f., 195 f.

auf vorzugsweise Befriedigung aus Immobilien" (§ 39), also namentlich mit den Immobiliarpfandrechten, aber auch mit Forderungsrechten, welchen Landes- oder Reichsrecht ein absolutes Vorzugsrecht in Beziehung auf bestimmte Immobilien einräumen, wie dieß bezüglich der Grundschulden, vielfach auch bezüglich der Reallasten, Grundabgaben u. s. f. der Fall ist.

Maßgebend für die Scheidung von Immobilien und Mobilien sollen die reichs- wie landesgesetzlichen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung sein (vergl. in erster Linie Civ.-Proz.-O. § 755 f.): im Uebrigen aber soll — und zwar nicht blos bezüglich der Existenz der Rechte, sondern auch bezüglich des Umfangs und der Rangordnung der zu berichtigenden Ansprüche, bezüglich der Behandlung der Pertinenzen rc. rc. — durchaus das außerhalb der Konk.-O. existente oder entstehende Recht bestimmend sein, so daß also z. B. in den Ländern des gemeinen Rechtes die auf Vertrag beruhenden, die gesetzlichen, die generellen Hypothekarpfandrechte, die Pfandprivilegien des gemeinen Rechts zu berücksichtigen sind u. s. f.[27]).

b) Absonderungsrechte, deren Voraussetzungen mindestens theilweise direkt durch die Konk.-Ord. festgesetzt sind (§ 40 und 41).

27) Motive S. 190 f. Detailanführungen und Detailuntersuchungen geben die Kommentare: so namentlich Sarwey S. 367 f., Stieglitz S. 247 f. Uebrigens ist mannigfach im Zusammenhang mit dem Inslebentreten der Reichskonk.-O. landesrechtliche Regelung erfolgt: so durch ein preußisches Gesetz vom 4. März 1879, ein bayrisches Gesetz vom 23. Februar 1879, ein württembergisches Gesetz vom 18. August 1879: alle zunächst speziell die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betreffend; dann auch in den generellen Ausführungsgesetzen: so im sächsischen Gesetz vom 4. März 1878 §§ 10—14, im bad. Gesetz vom 3. März 1879 § 22 f., im hess. Gesetz vom 4. Juni 1879 Art. 40 f., Art. 101 u. a. a O. Nach welcher Seite hin neue Bestimmungen für nöthig erachtet wurden, ergab sich aus der Gestaltung des bisherigen Rechts: so mußte z. B. das württ. Ges. vom 18. Aug. 1879 namentlich die Ansprüche näher bestimmen, denen „ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung" aus Immobilien zukommen soll (die Realforderungen: vgl. Art. 22 des Ges. und dazu Stieglitz S. 251 f.), da das bisherige württ. Konkursrecht auch die Immobiliarmasse betroffen und so zu spezieller Hervorhebung der Realforderungen neben den Immobiliarpfandrechten und neben den sogen. absolut privilegirten Forderungen (vgl. Note 25) keine Veranlassung gehabt hatte. Auch die gesetzliche Abgrenzung der immobiliaren im Gegensatze zu den mobiliaren Bestandtheilen des Vermögens wäre aus dem gleichen Grunde geboten gewesen, wenn es nicht als zulässig erschienen wäre, die in der Praxis feststehende Herübernahme der für die Verpfändung bestehenden Abgrenzung auf die Zwangsvollstreckung fortdauern zu lassen (Neue Justizgesetzgebung VI. 352 u. 353). Ueber die mehr den Prozeß als das materielle Recht betr. Einwirkung auf dem Gebiete des preuß. Rechts vgl. Dernburg § 117 in und bei Note 14.

Sie beziehen sich durchaus auf Mobiliarwerthe im Gegensatze zu den in § 39 berührten Immobiliargegenständen (vergl. auch lit. a.).

Absonderungsbefugniß dieser Art geben

aa) die Faustpfandrechte d. h. diejenigen Pfandrechte, die einer Seits an einem nicht zum Immobiliarvermögen gehörenden Gegenstande (bewegliche Sache, Forderung u. s. f.) und anderer Seits in einer gesetzlich bestimmten, sie für Dritte erkennbar machenden Weise existiren.

Die Art und Weise dieser äußeren Erkennbarkeit ist eine verschiedene: besteht nämlich bei körperlichen Sachen darin, daß der Gläubiger oder ein vom Gemeinschuldner verschiedener Dritter für den Gläubiger die Sache in Gewahrsam hat, kann dagegen bei Forderungen und anderen Vermögensrechten hervortreten nicht blos in solchem Gewahrsam der sich hier auf das Obligationsobjekt oder das Schulddokument zu beziehen hat, sondern auch in der Benachrichtigung des Drittschuldners oder in dem Eintrage in das Grund- oder Hypothekenbuch (vergl. §§ 14 und 12 des Einf.-Ges. mit dem § 40 f. der Konk.-Ord.)[28]).

Im Uebrigen will durch diese letzangeführten Vorschriften keineswegs bestimmt werden, daß entweder nur diese Vorgänge oder sie unter allen Umständen Pfandrechte an beweglichen Sachen, Forderungen ꝛc. zu begründen vermöchten; es bleibt vielmehr, was die Entstehung der Pfandrechte betrifft, durchaus bei den landesrechtlichen Vorschriften: aber ein nach den landesrechtlichen Vorschriften giltig zu Stande gekommenes Pfandrecht begründet im Konkurse ein Absonderungsrecht und findet überhaupt als Pfandrecht Berücksichtigung im Konkurse nur dann, wenn die im Einf.-Ges. genannten Voraussetzungen in Beziehung auf solches zutreffen, dann übrigens gleichviel ob schon die landesrechtlichen Vorschriften über Entstehung und Fortexistenz des Pfandrechtes zur Erfüllung dieser Voraussetzungen hinführen oder ob dieß nicht der Fall ist (vgl. auch § 16 des Einf.-Ges.).

Auch dürfen bei der näheren Festsetzung Dessen was das Einführungsgesetz unter „Gewahrsam", unter „erlangen", unter „behalten" u. s. f. versteht, die Aufstellungen, die in der neueren Gesetzgebung beziehungsweise Theorie über das „Faustpfandrecht" in der

28) Ausnahmebestimmungen, die sich im Wesentlichen auf handelsrechtliche Einrichtungen beziehen, sind theils getroffen, theils der Landesgesetzgebung vorbehalten in § 14 Ziff. 1 u. 2 sowie in § 17 des Einführungs-Gesetzes zur Konk.-O.

Hauptsache übereinstimmend sich vorfinden, unbedenklich verwerthet werden [29]).

Daß das Absonderungsrecht nicht einer Seits über das verpfändete Objekt anderer Seits über die Pfandforderung hinausreicht (vgl. auch unten Note 34), ist in § 40 ausdrücklich gesagt [30]).

bb) die durch Pfändung begründeten Pfandrechte in Ansehung der gepfändeten Gegenstände — bewegliche Sachen, Forderungen und andere Vermögensrechte: § 41 Ziff. 9. Parallel geht das in § 41 Ziff. 1 statuirte Absonderungsrecht wegen öffentlicher Abgaben in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen Sachen [31]).

---

29) Ueber die Bedeutung von „Gewahrsam" (thatsächliche Inhabung) vgl. Reichsgericht VIII. 21, auch XII. 55. Nicht ohne Bedenken ist die allgemein sich findende Aufstellung, daß das Absonderungsrecht der klaren Worte des § 14 des Einf.-Ges. unerachtet („wenn der Pfandgläubiger den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hat") fortdauere bei unfreiwilligem Verluste überhaupt oder wenigstens so lange bei solchem ein Rechtsmittel, um den Gewahrsam zurückzuverlangen, existire. Indessen läßt sich immerhin sagen, daß die Konk.-O., indem sie die Publicität des Pfandrechtes als Voraussetzung des Absonderungsrechtes statuirt, diese Publicität im Einzelnen schwerlich anders und schärfer verstanden wissen will, als diejenigen Landesrechte, welche Publicität schon bisher für die Existenz des Pfandrechtes verlangt haben; diese Landesrechte aber lassen in der überwiegenden Mehrzahl nicht ohne Weiteres mit dem Verluste der Inhabung das Pfandrecht erlöschen. Allerdings ist, wenn diese Ansicht richtig ist, ein Rückgreifen auf das im einzelnen Falle maßgebende Landesrecht nicht zu umgehen, was wiederum auf Rechts-Verschiedenheit in den verschiedenen Rechtsgebieten hinführt (anders die zweite Auflage).

30) Motive S. 195 f., 476 f.; dann Sarwey S. 333 f., Stieglitz S. 260 f., Fitting § 19 Ziff. 2. Das Verhältniß zu dem „Faustpfand" der Landesrechte ist im Allgemeinen unschwer zu eruiren. Hier ist nur zu bemerken, daß gegenüber den gemeinrechtlichen Bestimmungen namentlich die Unzulässigkeit des Constitutum possessorium in Betracht kommt, nach württemb. Recht aber, nachdem Art. 11 des Ausf.-Ges. zur Konk.-O. eine bezüglich der Verfaustpfändung von Forderungen an öffentlichen Kassen bestehende Differenz beseitigt hat, jedes giltige Faustpfandrecht auch den Anforderungen der Konkurs-O. und des Einf.-Gesetzes zu solcher entspricht (vgl. übrigens doch auch die vorige Note im Verhältnisse zum Pfandges. von 1825 Art. 258 Abs. 2 und Näheres bei Sarwey, der Konk. nach dem Entw. S. 93 f. und Konk.-O. S. 336 f., Stieglitz S. 267—73, Zeitschrift für freiw. Gerichtsbarkeit XXII. 226 f.). Nach preuß. Recht entsteht namentlich die Frage, ob die sog. symbol. Verpfändungen des Landrechts fortdauern können; vgl. Dernburg, I. 354, während bezüglich der Forderungspfandrechte die Vorschriften des preuß. Rechts den reichsgesetzlichen Vorschriften genügen: Dernburg § 361 Note 9.

31) Ziff. 1 des 41 der Reichskonk.-O. stellt den Faustgläubigern gleich

cc) die im Handelsgesetzbuche begründeten Pfand- oder Zurückbehaltungsrechte in Beziehung auf diejenigen Gegenstände, an denen oder bezüglich deren diese Rechte bestehen (§ 41 Ziff. 8 vgl. mit Art. 313 f., 374, 382, 409 f. 624 f., 675, 727, 753, 757 f., 893 des Handelsgesetzbuchs) [32]).

dd) eine Anzahl in der Konk.-Ord. § 41 Ziff. 2—7 speziell aufgeführter Forderungsrechte in Beziehung auf die daselbst näher bezeichneten Sachen [33]).

„die Reichskasse, die Staatskassen und die Gemeinden, sowie die Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben, in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen". Ueber die Pfändungspfandrechte, welche § 41 Ziff. 9 den Faustpfandgläubigern gleichstellt, vgl. unten den § 35.

32) Eine Zusammenstellung findet sich bei Stobbe, deutsches Privatrecht II. § 155 Ziff. 5. Näheres bei Goldschmidt, Handb. des Handelsr. I. §§ 93 f.; vgl. auch Korn, das kaufmännische Retentionsrecht (1881) und Reichsger. VIII. 20 (woselbst mit Recht die Ansicht zurückgewiesen ist, daß die Konk.-O die betr. Retentionsrechte in Pfandrechte verwandelt habe).

33) § 41 der Reichs-Konk.-Ordn.: „Den Faustpfandgläubigern stehen gleich:

2. Verpächter wegen des laufenden und des rückständigen Zinses, sowie wegen anderer Forderungen aus dem Pachtverhältnisse, in Ansehung der Früchte des Grundstücks und der eingebrachten Sachen, sofern die Früchte oder Sachen sich noch auf dem Grundstücke befinden;
3. Pächter in Ansehung des in ihrem Gewahrsam befindlichen Inventars wegen der Forderungen für dieses;
4. Vermiether wegen des laufenden und des für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens rückständigen Zinses, sowie wegen anderer Forderungen aus dem Miethverhältnisse, in Ansehung der eingebrachten Sachen, sofern die Sachen sich noch auf dem Grundstücke befinden;
5. Gastwirthe wegen ihrer Forderungen für Wohnung und Bewirthung des Gastes, in Ansehung der von demselben eingebrachten, von ihnen zurückbehaltenen Sachen;
6. Künstler, Werkmeister, Handwerker und Arbeiter wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen, in Ansehung der von ihnen gefertigten oder ausgebesserten, noch in ihrem Gewahrsam befindlichen Sachen;
7. Diejenigen, welche etwas zum Nutzen einer Sache verwendet haben wegen des, den noch vorhandenen Vortheil nicht übersteigenden Betrages ihrer Forderung aus der Verwendung, in Ansehung der zurückbehaltenen Sache."

vgl. dazu die Motive S. 208 f. Auf die Detailfragen kann hier nicht eingegangen, doch mag hingewiesen werden auf die bei von Wilmowski S. 205 f. und von Völderndorff I. 506 f. angeregten Punkte und zu Ziff. 2—4 auf Reichsgericht VII. 6 und VIII. 25; dann auch auf die Abhandlung von Cretschmar im civ. Archiv LXVIII. N. 16 („die reichsrechtlichen Pfändungsverbote und die Sicherungsrechte des Vermiethers und Verpfänders").

Diese Absonderungsrechte ersetzen theilweise gemeinrechtliche Spezialpfandrechte bezw. Vorzugsrechte (an den invecta und illata, an den fructus, propter versionem in rem), theilweise die Sicherung durch Retention, die im Uebrigen d. h. soweit sich solche nicht zu einem Absonderungsrechte gestaltet von der Konk.-O. nicht anerkannt wird[34]). Sie sind absolut d. h. ohne Rücksicht darauf aufgenommen, ob sie im Landesrechte überhaupt und ob als Pfand- oder Retentionsrechte anerkannt sind.

Eine Rangordnung dieser letztangeführten Absonderungsrechte unter einander oder mit den anderen unter Ziff. 1 u. 2 angeführten Absonderungsrechten ist nicht statuirt; wenn Kollision vorkömmt, ist sie nach den Bestimmungen des Landescivilrechtes zu lösen[35]).

Bestimmt ist dagegen ausdrücklich, daß das Absonderungsrecht zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitales wirksam wird (§ 49 vgl. mit Mot. S. 207).

Im Uebrigen ist auch hier (zu Ziff. 2) die Konk.-Ord. exklusiv d. h. rechtliche Beziehungen zu bestimmten Sachen, deren in der Konk.-O. nicht erwähnt ist, vermögen kein Absonderungsrecht zu begründen, auch wenn dies im bisherigen Rechte der Fall gewesen sein beziehungsweise wenn das außerkonkursliche Civilrecht, das durch die

---

34) Die die Anknüpfung abgebenden Spezialpfandrechte sind bei Windscheid, § 231 Ziff. 1 u. 2 vgl. auch Ziff. 3, die Vorzugsrechte § 271 Ziff. 6 u. 7, die Retentionsrechte a. a. O. § 190 Note 2, § 231 Note 2 vgl. auch § 352 N. 9 angeführt, während zu den nicht berücksichtigten Retentionsrechten namentlich das sogen. gordianische Retentionsrecht gehört (a. a. O. § 234 Note 1). Anknüpfungspunkte im württemb. Rechte: Pfandgesetz Art. 42 (Pfandrechtstitel), Prioritätsgesetz Art. 11 lit e. (Vorzugsrecht dritter Klasse).

35) Vereinzelt greifen die Ausf.-Ges. ein: so wenn das preuß. Ges. vom 6. März 1879 § 6 dem Absonderungsrecht der Ziff. 1 des § 41 den Vorzug vor allen übrigen Absonderungsrechten dieses § 41 gibt, wenn ferner das bayrische Gesetz vom 23. Febr. 1879 Art. 140 das Absonderungsrecht der Pfändungspfandrechte, soferne die Pfändung nach Begründung des Vorzugsrechts vorgenommen ist, den Absonderungsrechten der Ziff. 2—7 des § 41 nachstellt u. s. f. Soweit es an solchen Detailbestimmungen fehlt, ist die Lösung der Kollisionen, die nicht blos unter den auf Mobilien bezüglichen, sondern auch zwischen den auf Immobiliar- und auf Mobiliarpfandrecht sich stützenden Absonderungsrechten möglich, obgleich nicht gerade häufig sind (letzteres um des Zusammenhanges der meisten mit dem fortdauernden Gewahrsam willen), nicht immer ohne Schwierigkeiten vgl. über einzelne Fälle Stieglitz S. 278 f., von Wilmowski, Konk.-O. S. 204 und die daselbst citirte Literatur. Wie sich die Entstehung einer Kollision zwischen dem Rechte des Vermiethers und Pächters (§ 41 Ziff. 2 u. 4 der Konk.-O.) und dem Pfändungspfandrechte verhindern lasse, untersucht neuestens Cretschmar im civ. Archiv. LXIV. S. 308 f.

Bestimmungen der Konk.-Ord. nicht geändert werden will, solche auch fernerhin als Pfandrechte, Retentionsrechte u. dgl. anerkennen sollte. Aus diesen Gründen gewähren z. B. auf dem Boden des gemeinen Rechtes die Hypothekarrechte, namentlich die gesetzlichen Pfandrechte an Mobilien, die vertragsmäßigen und gesetzlichen Generalpfandrechte in ihrer Beziehung auf Mobilien, dann die gesetzlichen Spezialpfandrechte des Pupillen an den mit seinem Gelde angeschafften Mobilien, des Singularvermächtnißnehmers an den zum Erbtheile des Onerirten gehörigen Mobilien[36]) kein Absonderungsrecht, also für die Zukunft überhaupt keine Bevorzugung im Konkurse.

III. Auf Befriedigung aus der Konkursmasse machen noch vor den Konkursgläubigern Anspruch die Massegläubiger (§ 50)[37]). Sie müssen sich deßhalb zwar nothwendig an den Konkursverwalter wenden, aber im Uebrigen nicht in den Konkurs einlassen. Indessen werden sie wenigstens dann, wenn die Konkursmasse zu ihrer vollständigen Befriedigung nicht hinreicht (vgl. auch § 159), in der Ausübung ihrer Forderungen durch die Existenz des Konkurses wesentlich beeinflußt (§ 53), was wiederum damit zusammenhängt, daß ihre Entstehung durch den Konkurs beziehungsweise durch mit solchem konnexe Vorgänge hervorgerufen wird.

Die Forderungen gehen in zwei Kategorien auseinander: Massekosten (§ 51) und Masseschulden (§ 52)[38]). Reicht die Konkursmasse

---

36) Windscheid, I. § 230, § 236 Ziff. 4 und 5, § 232. Die modernen Pfandgesetzgebungen enthalten seltener Vorgänge, die außerhalb des Konkurses (und für die Zukunft nur außerhalb des Konkurses) Wirkung zu entfalten vermögen (vgl. Motive S. 215 f.). Dagegen sind überall Bestimmungen zu finden, die mit der Hereinziehung der betr. Ansprüche in den Konkurs zusammenhängen, mit dem Absonderungsrechte nicht harmoniren und deßhalb weggefallen sind: z. B. württ. Prioritätsgesetz Art. 6, 8 Abs. 2, Pfandentw.-Ges. Art. 73 (vgl. jetzt auch Ausf.-Ges. vom 18. Aug. 1879 Art. 17). Uebrigens ist auch da und dort das außerkonkursrechtliche Landesrecht mit den Bestimmungen der Konk.-O. in Einklang gesetzt worden: vgl. z. B. das preuß. Ausf.-Ges. vom 6. März 1879 §§ 7—10 (Verallgemeinerung der §§ 41 u. 54 der R.-Konk.-O.).

37) Motive S. 239 f. Ueber das bisherige Recht vgl. Windscheid, § 272 bei Note 3 und Bayer, Konkursproz. § 50; über das Recht der Konkurs-O., außer den Kommentaren (Sarwey S. 457 f., von Völderndorff I. S. 590 f., Stieglitz S. 350—64): Dernburg § 117 Ziff. 3, Fitting S. 127.

38) Ueber die begriffliche Scheidung zwischen den Massekosten und Masseschulden, die nicht ohne Schwierigkeit und deren richtige Durchführung nicht ohne praktische Bedeutung ist vgl. nam. Fitting § 14 bei und in Note 4; daselbst auch die abweichenden Ansichten Anderer. Am Richtigsten, weil dem unmittelbaren Inhalte der §§ 51 u. 52 am Meisten entsprechend, ist wohl die

zur vollständigen Befriedigung nicht aus, so sind zuerst die letzteren, und erst nach ihnen die Massekosten und diese wiederum mit Bevorzugung der baaren Auslagen und mit gänzlicher Zurückstellung der dem Gemeinschuldner und seiner Familie bewilligten Unterstützung (§ 118 Abs. 1 und § 120) zu befriedigen (§ 53) — ohne daß übrigens zurückgefordert werden könnte, was vor dem in § 53 bezeichneten Zeitpunkte des Hervortretens der Insufficienz im Widerspruche mit dieser Rangordnung bezahlt worden ist (Mot. S. 249 f).

Aus- und Absonderungsberechtigte sind in keiner Weise verpflichtet, für die Befriedigung der Massegläubiger beizutragen: es erscheinen aber auch die in Ausübung eines Aus- oder Absonderungsrechtes beziehungsweise in Verwaltung der aus- oder abgesonderten Vermögensstücke aufgewandten Kosten nicht als Massekosten (Motive S. 240 f.). Auch für eine Verhaftung der Konkursgläubiger gegenüber den Massegläubigern ergibt die Konk.-O. keinen Anhaltspunkt: im Gegentheile zeigen die Motive (S. 239 f.), daß die Konk.-O. die in den §§ 51 und 52 aufgeführten Schulden als Schulden nicht der Gläubiger, sondern des Gemeinschuldners ansieht.

Ob, was bei diesem Ausgangspunkte nahe liegt, der Gemeinschuldner außerhalb und nach Beendigung des Konkurses der nicht befriedigten Ansprüche wegen belangt werden kann, ist aus der Konk.-O. nicht zu entnehmen [39]).

Ansicht, daß Aufwand für und durch das Konkursverfahren die Massekosten im Gegensatze zu den Masseschulden charakterisirt, zu den letztern dann alle anderen aus der Masse vorweg zu tilgenden Ansprüche gehören.

39) Die in den Motiven S. 239 f. aufgestellte Ansicht, daß die Masseverbindlichkeiten Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners seien, ist sicherlich richtig. Aber auch der daselbst gemachte Versuch, dieselben als passive Bestandtheile der Konkursmasse aufzufassen und hierdurch ihre Behandlung im Verhältniß zu den Konkursschulden zu erklären, — ein Versuch, mit welchem freilich die Parallele mit den Absondernngsrechten (S. 240) nicht recht zusammenstimmt — ist zu billigen: bietet doch das römische Recht in der Behandlung der Deduktionsposten gegenüber der Actio de peculio eine ganz zutreffende, auf dieses Prinzip hinführende Analogie, die von den Motiven allerdings nicht verwerthet ist (vgl. mein Familiengüterrecht II. S. 46 f., 380 f., dann auch Fitting § 4 Note 18, § 24 Note 23; dazu aber auch unten Note 46). Diese Auffassung, die mit der ersteren nicht im Widerspruche steht, beseitigt namentlich die Schwierigkeiten, welche anscheinend dann vorliegen, wenn der Gemeinschuldner selbst als forderungsberechtigt erscheint, (Stieglitz S. 350 Note 6). Die Masse als ein Zweckvermögen und dieses Zweckvermögen als den Schuldner der Masseverbindlichkeiten ansehen (vgl. die bei Schultze, deutsches Konkursrecht S. 37 sich findenden Citate aus der Praxis, nam. der preuß. Praxis; dann von Völderndorff 590 f.),

IV. Die volle Einwirkung des Konkurses macht sich geltend bezüglich der Konkursgläubiger[40]).

1) Welche Gläubiger Konkursgläubiger sind ergibt sich durch die Ausscheidung der Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten sowie der Massegläubiger (I—III) in der Hauptsache von selbst; die Reichskonkurs-Ordnung führt übrigens als solche ausdrücklich auf „alle persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Anspruch an den Gemeinschuldner haben" (§ 2).

Beizufügen ist:

a) Gläubiger des Gemeinschuldners, welche ein Absonderungsrecht haben, können mit der persönlichen Forderung gegen denselben als Konkursgläubiger auftreten, einmal, wenn sie solches ganz oder theilweise nicht geltend machen, und weiterhin, wenn sie in Folge der noch während des Konkurses liquid zustellenden Insufficienz des abgesonderten Objektes nicht zur vollen Befriedigung gelangen — im letzteren Falle sowie bei theilweisem Verzichte übrigens nur für den Betrag, für welchen sie unbefriedigt geblieben sind (§ 57 vgl. dazu § 141 und § 155 Ziff. 3).

Die Konk.-O. verwirft hienach ebensowohl die Zurückstellung derartiger Gläubiger gegenüber den anderen Konkursgläubigern, als deren Bevorzugung durch Einräumung eines Vorzugsrechtes oder durch Zulassung der ganzen Forderung zur Konkurrenz[41]).

Dagegen ist die letztere Behandlungsweise gesetzlich zugelassen bei solidarer Verhaftung mehrerer Personen (§ 61)[42]).

b) Gewisse Forderungen können im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden. Sie sind aufgeführt in § 56 der Konk.-O.: Liquidationskosten, laufende Zinsen, Geldstrafen, Forderungen aus Libe-

---

heißt die Beantwortung der Frage durch Aufstellung einer gesetzlich nirgends begründeten Fiktion umgehen.

40) Fuchs §§ 14 f., Dernburg §§ 121—124, Fitting S. 66 bis 117; dann die Kommentare zu den §§ 2, 10, 11, 54—63.

41) Motive S. 271 f. Zurückstellung der Separatisten tritt im gemeinen Rechte, aber auch in einigen Partikularrechten z. B. dem württ. Rechte ein (vgl. Pfandentw.-Ges. Art. 57 und oben Note 15); wird die durch die Konkurs-Ordnung hinzugekommene 2. Klasse der Separatisten (II. 2) ins Auge gefaßt, so ist im bisherigen Rechte auch die Bevorzugung da und dort nicht zu verkennen: vgl. z. B. Art. 14 des württ. Prioritätsgesetzes von 1825, der den Unterpfandsgläubigern für den nicht gedeckten Theil der Pfandforderung ein Vorzugsrecht zugewiesen hat, übrigens schon durch Art. 53 des Einf.-Ges. zum H.-G.-B. vom 13. Aug. 1865 beseitigt ist.

42) Ueber die Liquidation gegenüber von Gesammtschuldnern vgl. Einiges unten in § 35 II. am Schlusse.

ralitätsakten, seien letztere Geschäfte unter Lebenden oder von Todeswegen[43]).

Selbstverständlich verlieren solche hiedurch ihre Geltung gegenüber dem Gemeinschuldner und außerhalb des Konkurses nicht (Motive S. 270 f.).

c) Ansprüche, die nicht ihrem unmittelbaren Inhalte nach auf eine Leistung von Vermögenswerth hinführen, können nicht Konkursforderungen sein[44]).

d) Ob ein Anspruch zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens schon begründet ist, entscheidet sich nach den Grundsätzen des Landescivilrechts.

Die wichtigsten der zu c und d entstehenden Fragen sind übrigens direkt beantwortet durch die ausdrücklichen Bestimmungen der Konkurs-Ordnung über die Behandlung betagter (§ 58 vgl. auch § 63), resolutiv bedingter (§ 59 vgl. dazu § 155 Ziff. 4), suspensiv bedingter (§ 60, dazu weiter § 142, 154 Ziff. 2, 158), nicht auf einen Geldbetrag in Reichswährung gehender (§ 62, dazu weiter § 141) Forderungen[45]).

2) Die Konkursgläubiger können während der Dauer des Konkursverfahrens Sicherstellung und Befriedigung nicht durch Vorgehen gegen den Gemeinschuldner und sein vom Konkurse nicht ergriffenes

43) Motive S. 270. Unmittelbaren Anknüpfungspunkt bietet die preuß. Konk.-O. § 84: übrigens kennt schon das gemeine Recht bezw. die gemeine Praxis für einzelne dieser Ansprüche wenigstens Zurückstellung gegenüber anderen Konkursforderungen (so auch für Geldstrafen, nicht aber für laufende Zinsen das bisherige württemb. Recht: Art. 17 u. 18 des Prioritäts-Ges. von 1825). Ueber die Behandlung von Ansprüchen aus Liberalitätsakten des Erblassers im Konkurse des Erben vergl. Stieglitz S. 387 und Dernburg, III. § 145. Ueber die als Geldstrafforderungen anzusehenden Forderungen, zu denen keinenfalls die Forderungen aus Konventionalstraf-Verträgen gehören, (§ 55 Ziff. 2) vergl. Stieglitz S. 386, Fitting § 8 Note 19.

44) Stieglitz S. 27 f. (der übrigens mit Unrecht verlangt, daß der unmittelbare, das Vermögen nicht tangirende Inhalt des Anspruchs sich schon vor der Konkurseröffnung in Interesseleistung verwandelt haben müsse, wenn die Forderung Konkursforderung sein soll, auch wohl bezüglich der Einwirkung von Urtheil und Vergleich bei Alimentationsansprüchen und überhaupt der Alimentationsansprüche des unehelichen Kindes gegen den Vater eine nicht richtige Entscheidung trifft); Fitting § 8 I.

45) Motive S. 270 f., Fuchs S. 78 f., Dernburg § 122, Fitting § 8 V. und die Kommentare zu den im Texte angeführten Paragraphen; vgl. auch Reichsgericht IX. 14, woselbst untersucht ist, ob die Regreßforderung des Bürgen gegen den Hauptschuldner als bedingte Forderung aufgefaßt und hiervon ausgehend im Konkurse des letzteren neben der Hauptforderung liquidirt werden kann.

Vermögen, sondern nur durch Vorgehen gegen die Konkursmasse und auch in dieser Richtung nur dadurch anstreben und erlangen, daß sie sich in das Konkursverfahren einlassen (§§ 9, 10, 152).

Dieses Verfahren ist hier nicht darzustellen.

Für die Befriedigung aber ist ein doppeltes Prinzip maßgebend, einmal das Prinzip der Rangordnung in der Befriedigung und weiterhin das Prinzip der gleichmäßigen Minderung der Leistungen. In der Anwendung dieser Prinzipien auf die Durchführung der Konkursforderungen, zusammen mit der vorübergehenden Hemmung der Durchführung außerhalb des Konkursverfahrens, besteht und erschöpft sich die Einwirkung des Konkurses auf die einzelnen Forderungen[46]).

---

46) Daß mit der Zahlungsunfähigkeit bezw. der Konkurseröffnung ein eigener Konkursanspruch entstehe, wie die Motive S. 14 f. und nach ihnen fast übereinstimmend die Schriftsteller über die Konk.-O. behaupten, ist jedenfalls dann, wenn unter dem Konkursanspruch ein privatrechtlicher Anspruch zu verstehen sein sollte, nicht richtig; die Annahme eines solchen Anspruchs aber auch, wenn solcher als privatrechtlicher Anspruch gedacht wird, weder hier noch zu anderen Punkten zum Verständniß der Einwirkung des Konkurses auf das materielle Recht nöthig oder auch nur förderlich (vgl. schon die erste Ausg. S. 381 Anm. 14 und zustimmend Fitting § 4 Note 7, auch Eck in Z. fr. Handelsr. XXVIII 398: anders in ausführlicher Erörterung Schultze, das deutsche Konkursrecht S. 9 f. u. a. a. O.). Aber auch die Auffassung der Masseobjekte und der Konkursforderungen als Bestandtheile eines einheitlichen in sich abgeschlossenen Vermögens (Fitting § 4 V., § 5 IV., § 9), obwohl an sich nicht unrichtig, ist für die Fundirung der Einwirkung des Konkurses auf die Konkursforderung nicht zu verwenden: nicht das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Reinvermögen des Gemeinschuldners, sondern das Bruttovermögen bildet ja selbstverständlich das Befriedigungs- und Vertheilungsobjekt — das Bruttovermögen allerdings nur nach Abrechnung der Masseverbindlichkeiten, für die deßhalb der hier zurückgewiesene Ausgangspunkt ganz richtig ist (vgl. oben Note 39, im Anschlusse an welche Note noch bemerkt werden mag: auch im Pekulienrechte kommen der actio de peculio gegenüber zwar die Deduktionsposten, nicht aber die mit dieser actio zu realisirenden Schulden des Pekulieninhabers als passive Bestandtheile des Pekulium in Betracht — mein Familiengüterrecht II. S. 46 f.). Daß aus einer durch die Zahlungsunfähigkeit bezw. durch die Konkurseröffnung entstandenen Gemeinschaft der Gläubiger im Sinne eines privatrechtlichen Verhältnisses unter den Gläubigern trotz der Motive S. 18 mit Grund nicht argumentirt werden kann, mag nach den Ausführungen von Schultze a. a. O. S. 13 f., 51 f., 71 f. nur deßwegen besonders hervorgehoben werden, weil noch neuestens eine Entscheidung des Reichsgerichts (II. Nr. 48) in Beantwortung einer Detailfrage von der Entstehung eines „Verhältnisses der Konkursgläubiger unter einander" ausgeht und dieses Verhältniß, wie es scheint, als ein materiellrechtliches Verhältniß auffaßt. — Der Anspruch, der im Konkursverfahren geltend gemacht wird, ist Nichts Anderes als der aus der ursprünglichen causa obligatoria resultirende Anspruch gegen den Gemeinschuldner, für dessen

a) Das Prinzip der Rangordnung führt zur Statuirung einer Anzahl von **Vorzugsrechten** (privilegia exigendi) im Gesetze (§ 54 und 55).

Dieser gesetzlichen Vorzugsrechte — willkürlich zu schaffende Vorzugsrechte kennt die Konk.-O. nicht — sind es fünf: § 54 Ziff. 1—5 [47]).

Geltendmachung und Durchführung seit der Konkurseröffnung und um derselben willen zum Theil andere als die vorher anzuwendenden Normen maßgebend sind. Das Vorgehen Seitens des Gläubigers im Konkurse selbst ist Geltendmachung des für den ursprünglichen Anspruch und in solchem bestehenden Klagerechts gegen den Konkursverwalter, der im Umfange des Konkurses gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners ist. Das Klagerecht selbst aber wird durch die Einwirkung der konkursrechtlichen Normen für den Konkurs so umgestaltet, daß es neben einander und gleichzeitig Feststellung, Verurtheilung in die (unter Umständen modifizirte) Leistung und (eigenthümlich gestaltete) Exekution erstrebt. Vgl. auch **Schultze** a. a. S. 48 f.

47) Der § 54 führt auf:

„1. die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirthschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zu dauerndem Dienste verbungen hatten; (außerdem infolge des § 55 des Kranken-Versicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883: die rückständigen Beiträge zu den Krankenkassen);

2. die Forderungen der Reichskasse, der Staatskassen und der Gemeinden, sowie der Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben, welche im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind oder nach § 58 als fällig gelten; es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Steuererheber die Abgabe bereits vorschußweise zur Kasse entrichtet hat;

3. die Forderungen der Kirchen und Schulen, der öffentlichen Verbände und der öffentlichen zur Annahme der Versicherung verpflichteten Feuerversicherungsanstalten wegen der nach Gesetz oder Verfassung zu entrichtenden Abgaben und Leistungen aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens;

4. die Forderungen der Aerzte, Wundärzte, Apotheker, Hebammen und Krankenpfleger wegen Kur- und Pflegekosten aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens, insoweit der Betrag der Forderungen den Betrag der taxmäßigen Gebührnisse nicht übersteigt;

5. die Forderungen der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens; das Vorrecht steht ihnen nicht zu, wenn die Forderung nicht binnen 2 Jahren nach Beendigung der Vermögensverwaltung gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden ist."

Zur Auslegung und näheren Fixirung dienen nam. die **Motive** S. 254 f.; dann auch die zum guten Theile in den Z. 1—5 wiederkehrenden Bestimmungen

Sie nehmen in der Hauptsache die sog. absoluten Vorzugsrechte des gemeinen Konkursrechtes [48]), allerdings theils mit Erweiterungen theils mit zeitlichen Beschränkungen, auf: nämlich die Vorzugsrechte für Liedlohn (§ 54 Ziff. 1), für öffentliche Abgaben (§ 54 Ziff. 2 und 3), für die Kosten der letzten Krankheit (§ 54 Z. 2). Nur eines der in der Konk.-O enthaltener Vorzugsrechte, nämlich das Vorzugsrecht der Forderungen der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners aus der gesetzlichen Vermögensverwaltung (§ 54 Ziff. 5 [49]), schließt sich an ein gemeinrechtliches Generalpfandrecht an [50]). Alle anderen Vorzugsrechte des gemeinen wie der Partikularrechte sind beseitigt, namentlich auch das Vorzugsrecht, das fast überall der Frau eingeräumt ist [51]).

Das Verhältniß der einzelnen Vorzugsrechte unter einander bestimmt sich nach der in § 50 enthaltenen Rangordnung, so daß die Konk.-O. in Wirklichkeit sechs Klassen von Konkurs-Gläubigern kennt; bei gleichem Range (innerhalb derselben Klasse) aber findet das zweite Prinzip Anwendung: die Zeit der Entstehung der Forderungen ist also nirgends maßgebend (§ 54 Abs. 1).

Daß das Vorzugsrecht nicht blos dem Kapitale, sondern auch dessen Erweiterungen (vor der Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen Zinsen und Kosten sowie Konventionalstrafen) zukömmt, ist ausdrücklich bestimmt (§ 55 vgl. auch zur Abgrenzung § 56): daß auch Erben, Cessionare ꝛc. des Gläubigers dasselbe beanspruchen können,

---

des bisherigen preuß. Rechts: Dernburg, II. (erste Aufl.) § 120. Näheres und Detailfragen in den Kommentaren zu § 54, vgl. auch Reichsgericht IV. 121, außerdem III. 81 (zu Ziff. 1), III. 80 und XI. 16 (zu Ziff. 5).

48) Windscheid § 271 bei Note 16.

49) Weitere Vorzugsrechte für Forderungen aus Verwaltungen zu Gunsten des Reiches, der Staatskassen ꝛc., dann der Kirchen, Schulen ꝛc. waren im Entwurfe proponirt (§ 54 Ziff. 5 u. 6), sind aber nicht in das Gesetz aufgenommen worden.

50) Windscheid § 232 Ziff. 3 u. 4.

51) Nicht blos formell, sondern auch materiell sind die Mehrzahl der gemeinrechtlichen einfachen wie mit Pfandrecht im Zusammenhange stehenden Vorzugsrechte beseitigt: Windscheid § 231, § 232, § 246, § 271; aber auch die Partikularrechte hatten fast durchaus zahlreichere Vorzugsrechte: selbst das preuß. Recht, dem die Konk.-O. am Nächsten steht (vgl. Dernburg erste Aufl. § 120 Z. 3. 6. 7, Note 10 und 11 mit dem § 123 der spätern Auflagen), das württ. Recht, das zahlreiche Vorzugsrechte schon gelegentlich der Einführung des H.-G.-B. beseitigt hatte (Einf.-Gesetz vom 13. Aug. 1865 Art. 53) u. s. f. vgl. eine Besprechung der wichtigsten beseitigten Vorzugsrechte in den Motiven S. 254 f.; auch Sarwey, Konk. nach Entwurf S. 118 f. Das beseitigte Vorzugsrecht der Ehefrau wird unter Umständen durch das Absonderungsrecht des § 44 (oben S. 293 f.) einigermaßen ersetzt: Sarwey, Archiv XVII. 423 f.

ist nicht gesagt, aber aus der überwiegend sachlichen Grundlage der sämmtlichen Privilegien mit Sicherheit zu schließen[52]).

b) Soweit die Rangordnung nicht entscheidet, also unter Forderungen mit demselben Vorzugsrechte sowie unter Forderungen ohne Vorzugsrecht (Ziff. 6 von § 54), kömmt das zweite Prinzip zur Anwendung d. h. die Forderungen werden nur theilweise befriedigt und zwar nach dem Verhältnisse der Größe ihrer Beiträge, wie im bisherigen Konkursrechte. Daß die zu berücksichtigenden Accessionen (§ 55) bei der Bestimmung des gegenseitigen Verhältnisses der Forderungen mit in Betracht kommen, ist nach den Vorschriften über die Vertheilungsprozedur (vgl. namentlich §§ 139, 147) nicht zu bezweifeln. Diese Prozedur selbst ist hier nicht auseinanderzusetzen.

Uebrigens wirkt die Zurückstellung gegenüber vorgehenden Forderungen (lit. a) sowie die Beschränkung der Befriedigung auf eine Quote der geschuldeten Leistung (lit. b) immer nur für das Konkursverfahren d. h. die nicht oder nicht ganz befriedigten Konkursgläubiger können nach Aufhebung des Konkursverfahrens ihre Forderungen gegen den Schuldner unbeschränkt geltend machen, ja selbst, soweit solche im Konkursverfahren ohne Widerspruch Seitens des Gemeinschuldners festgestellt worden sind, ohne Weiteres exekutivisch verfolgen (§ 152 und Motive S. 382 f.[53]).

Schließlich ist darauf aufmerksam zu machen, daß das Einf.-Ges. zur Konk.-O. § 11 f. transitorische Bestimmungen, die sich auf die hier besprochenen Materien (nam. II. und IV.) beziehen, trifft bezw. der Landesgesetzgebung anheimgibt. Soweit letzteres der Fall ist, sind solche in der Regel in den Ausführungsgesetzen enthalten[54])

---

52) Anders bezüglich der Cessionarien nach der gewöhnlichen Ansicht das gemeine Recht: Windscheid § 332 Note 111; übereinstimmend das preuß. Recht: Dernburg a. a. O. II. § 85 Ziff. 4; Reichsgericht III. 15 sieht das Landesrecht als maßgebend an: mit Unrecht vgl. von Wilmowski S. 244, von Völderndorff II. 620 N. 3,

53) Ueber die Frage, ob und in wie weit andere während des Konkursverfahrens in Bez. auf die Forderung eingetretene Ereignisse deren Existenz, Inhalt, Umfang u. s. f. auch nach der Beendigung des Konkursverfahrens bestimmen vgl. nam. Schulze a. a. O. S. 70—81.

54) Für Württemberg sind die Uebergangsbestimmungen in den Art. 17—21 des Ausf.-Ges. vom 18. Aug. 1879 enthalten und die in Art. 20 dieses Gesetzes vorbehaltenen Fristen für die Wahrung der vor dem Inslebentreten der R.-Konk.-O. schon begründeten Vorzugsrechte in einer K.-V.-O. vom 16. April 1881 (vergl. auch Ministerial-Verf. vom 17. April 1881) bestimmt.

II. Abschnitt. Die Sachenrechte.

I. Eigenthum und Sachbesitz.

§. 29. Erwerb und Verlust des Eigenthums.

Die Rechtsgrundsätze über den Erwerb und Verlust des Eigenthums werden berührt außer durch einzelne Bestimmungen der Civil-Proz.-O., welche auf die Lehre von der Ersitzung sich beziehen (§ 235 f., vergl. hiezu oben auf S. 237 f. und S. 258 f.)

I. durch das Handelsgesetzbuch Art. 306 f.

Dasselbe normirt in Art. 306 Voraussetzungen und Rechtswirkungen der Tradition unter Beschränkung auf Mobilien, die einmal dem bisherigen Eigenthümer weder durch Diebstahl noch durch Verlieren abhanden gekommen sind und die weiterhin nunmehr von einem Kaufmanne in seinem Handelsbetriebe veräußert und übergeben werden.

In dieser Beschränkung schafft die Tradition, auch wenn vom Nichteigenthümer ausgehend für den redlichen Erwerber Eigenthum und zwar ein Eigenthum, das von den vor der Uebertragung vorhandenen, dem Erwerber aber bei der Erwerbung unbekannt gebliebenen dinglichen Belastungen frei ist.

Und bei Papieren auf den Inhaber tritt dasselbe ein, selbst wenn die angeführten zwei Voraussetzungen nicht zutreffen, also auch außerhalb des sonst durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches normirten Gebietes (Art. 307 — vgl. auch oben § 17 S. 172 f.) [1]).

Eine ähnliche, in die Lehre von der Tradition eingreifende Bestimmung findet sich im Postgesetze vom 28. Okt. 1871. Denn wenn hier über gewisse Transportgegenstände und Passagiereffekten zu Gunsten der Postarmen- oder Unterstützungskasse verfügt wird (§ 26), ist der Postbehörde offensichtlich die Ermächtigung eingeräumt

---

1) Näheres über den Art. 306, namentlich auch über seinen Zusammenhang mit weitertragenden Prinzipien des einheimischen Rechtes beziehungsweise einzelner Partikularrechte vergl. bei Goldschmidt, Handelsrecht (1. Auflage) I. S. 811 f., und nach der letzt' angedeuteten Richtung hin bei Stobbe, II. §§ 145—147; dazu Endemann in seinem Handbuch des Handelsrechts II. S. 53 ff., Reichsger. IX. 32 (über die Anwendung des Art. 306 bei Erwerb Seitens eines Handelsgesellschafters), X. 9 (über die Nichtanwendbarkeit auf Sparkassenbücher). Ueber den ebenfalls in die Lehre von der Tradition (der Seeschiffe) eingreifenden Art. 439 des H.-G.-B. vgl. Goldschmidt a. a. O. § 79 Anm. 19.

diese nicht in ihrem Eigenthume stehenden Objekte durch Veräußerung in das Eigenthum des Käufers zu bringen. Der Ersatz für den bisherigen Berechtigten (Absonderung ꝛc.) liegt in der Einräumung eines als condictio sine causa aufzufassenden Klagerechts auf die „zugeflossenen" Summen gegen die Kasse[2]).

II. durch die Strandungsordnung vom 17. Mai 1874[3]).

Dieselbe bestimmt über die Schicksale einmal der in Seenoth vom Strande aus geborgenen Gegenstände, des Seeauswurfs und der strandtriftigen Güter (vgl. über die Begriffe die §§ 4, 13, 20) und weiterhin der versunkenen und seetriftigen Gegenstände (vgl. über die Begriffe den § 21), ordnet nämlich, für den Fall daß solche trotz eingeleiteten und durchgeführten Aufgebotsverfahrens (§§ 26—34) nicht reklamirt werden, an, die Gegenstände der ersten Kategorie dem Landesfiskus, die der zweiten dem Berger zu überweisen (§ 35). Dabei fragt sich freilich, ob diese Ueberweisung einen Eigenthumsübergang bewirkt und, wenn dies der Fall, ob der Uebergang durch Okkupation oder auf andere Weise vermittelt wird. Die erste Frage wird vor Allem dadurch hervorgerufen, daß auch nach der Ueberweisung der an sich zur Rückforderung Berechtigte sich an den Landesfiskus beziehungsweise an den Berger, bei welchen sich die Sache oder eine aus deren Erlös erzielte Bereicherung befindet, mit Erfolg wenden kann (vgl. § 28 letzter Absatz), dann durch den Inhalt der Motive welche die ungeändert aus dem Entwurfe herübergenommene Bestimmung ausdrücklich damit begründen: es erwerben der Landesfiskus und der Berger durch die Ueberweisung kein Eigenthum, sondern nur die Rechte des redlichen Besitzers und werden erst, wenn alle Requisite der Verjährung vorliegen, Eigenthümer[4]). Indessen harmonirt diese Begründung nicht mit dem Wortlaute des § 28 Abs. 2 der den Empfänger „zur Entschädigung" verpflichtet, nicht mit den vom Gesetze zweifellos gewollten praktischen Folgesätzen d. h. mit dem Ausschlusse

---

2) Dernburg, Preuß. Privatrecht I. § 232 Note 19. Die Bestimmung des Eisenbahnbetriebsreglements (vgl. über solches auch unten § 47 I.) gehört nicht in diesen Zusammenhang.

3) Entwurf mit Motiven: Drucksachen des Reichstages von 1874 I. Nr. 5, Kommissionsbericht a. d. O. Nr. 54; erste Berathung im Reichstage Verhandlungen I. S. 58 f.; zweite Berathung a. a. O. S. 315 f.; dritte Berathung a. a. O. S. 367 f.; vgl. dazu Brunner in Holtzendorff's Encyklopädie, 2. Aufl., II. S. 663 f. (erörtert die Hauptgesichtspunkte, welche das Reichsgesetz darbietet), Stobbe, II. S. 592 f., auch Dernburg I. § 228 Ziff. 3.

4) Drucksachen des Reichstages von 1874 I. Nr. 5 S. 30.

jeder Klage gegen einen dritten Inhaber, endlich nicht mit dem Anknüpfungspunkte der Bestimmung, die wohl in den Bestimmungen des preußischen Landrechtes über die Ueberweisung gefundener Gegenstände[5]) und zwar in § 56 von I. 9, nicht in den §§ 52 und 53 dieses Titels, wie der Verfasser der Motive anzunehmen scheint, zu suchen ist: denn dieser § 56 verhindert zweifellos den Uebergang des Eigenthumes der zugewiesenen Sache nicht (vergl. auch § 49).

Ist es hienach gerechtfertigt, Uebergang des Eigenthums auf den Fiskus resp. den Berger und im Falle des § 28 Abs. 2 nur einen persönlichen Anspruch (Kondiktion) auf Herausgabe der Bereicherung — der Sache beziehungsweise ihres noch vorhandenen Werthes — anzunehmen[6]), so wird die zweite der vorangestellten Fragen: ob der Uebergang unter den Gesichtspunkt der Okkupation gebracht werden kann? von Bedeutung. Sie ist wohl zu verneinen — wäre es auch nur deßwegen, weil der reguläre Fall Uebergang auf den Fiskus ist und von diesem keinerlei Okkupationsakt ausgeht. Aber es ist nicht minder mißlich, den Erwerb Seitens des Fiskus als Ausfluß eines fiskalischen Strandrechtes bezw. eines generellen Rechtes des Fiskus auf alle herrenlose Sachen oder als Konsequenz einer grundherrlichen Gewalt des Staates über das Meeresufer anzusehen, obwohl die frühere Gestaltung des Strandrechtes in Deutschland und speziell der Standpunkt, den das preußische Landrecht (II. 15. §§ 80 und 86) einnimmt[7]), eine solche Ansicht zu unterstützen scheinen. Denn abgesehen davon, daß von den angeführten Prinzipien keines irgend allgemeine beziehungsweise gemeinrechtliche Geltung beanspruchen kann, verwerfen die Motive ausdrücklich und unter Erwähnung des abweichenden preußischen Landrechtes das nächstliegende dieser Prinzipien „als beruhend auf einem Rechtszustande, dessen wesentliche Grundlagen untergegangen seien" und begründen die Ueberweisung an den Landesfiskus durch eine reine Zweckmäßigkeitserwägung. Es bleibt also wohl Nichts übrig, als den Erwerb unter die allerdings indifferente und rein formelle Kate-

---

5) Motive an dem soeben angegebenen Orte S. 26 vgl. auch Goldschmidt, Handelsrecht I. § 78 Note 20 und a. a. O. und das preuß. Recht über die Behandlung des Fundes bei Förster-Eccius III. § 175 und Dernburg I. § 232.

6) So auch Stobbe a. a. O. II. S. 595 u. 596; Dernburg, a. a. O. Note 17 und namentlich Brunner a. a. O. S. 664 f.

7) Hierüber ist zu vergleichen Brünneck, das Bernsteinregal (1874) S. 1—18, außerdem Stobbe a. a. O. S. 592 f.

gorie des sogenannten transitus legalis[8]) zu subsumiren, was natürlich nicht hindert, einen tiefer liegenden materiellen Grund für den Uebergang gerade auf Fiskus und Berger anzunehmen.

Im Einzelnen ist über diesen Fall des Eigenthumsüberganges in Folge gesetzlicher Bestimmung zu bemerken:

a) Der Eigenthumsübergang setzt voraus, daß die Gegenstände um die es sich handelt zu den in § 4 vgl. mit § 13, oder in § 20 oder in § 21 genannten Sachen gehören[9]) (in Beziehung auf die in § 25 genannten Sachen findet kein Eigenthumsübergang statt) und daß kein Empfangsberechtigter von selbst oder während der vom Strandamte eingeleiteten Vorverhandlungen (§ 25) oder während des Aufgebotsverfahrens (§§ 27 ﬀ.) sich gemeldet beziehungsweise binnen der gegebenen Frist Klage erhoben (§ 31) und solche siegreich durchgeführt hat. Empfangsberechtigter ist in erster Linie der Schiffer (§ 16), in dessen Ermanglung wohl Jeder der Rechte an der Sache oder auf die Sache oder auch nur ein rechtliches Interesse an deren Ausfolge nachzuweisen vermag (also z. B. der Adressat, der Versicherer, der Absender der die Gefahr des Transportes trägt).

b) Der Eigenthumsübergang erfolgt mit der Ueberweisung d. h. mit der auf Grund Beschlusses des Strandamtes erfolgten Besitzübergabe (§ 35 vgl. mit § 28), wenn die Voraussetzungen unter lit. a zutreffen.

c) Das Eigenthumsrecht geht definitiv und frei von allen beschränkenden Rechten über: nur die Bergungskosten und zutreffenden Falls der Bergelohn oder eigentlich das zu Gunsten der betreffenden Ansprüche bestehende und auf den geborgenen Gegenständen haftende Pfandrecht (Handelsgesetzbuch Art. 758) erlöschen nicht.

III. durch das Strafgesetzbuch § 40 ﬀ. (vgl. auch §§ 295, 360, 367 u. a. m.) und die anderweiten Einziehung verfügenden Reichsgesetze[10]).

Unter der Einziehung, welche von privatrechtlicher Bedeutung ist, ist nicht mitbegriffen die Ansichnahme von Gegenständen durch die Behörden, wenn sie lediglich erfolgt, um solche unbrauchbar zu machen, beziehungsweise ihrer gefährdenden Qualität zu entkleiden: denn diese Maßregel, die namentlich in § 41 des Strafgesetzbuches,

---

8) Andere Fälle aus dem gemeinen Rechte vgl. Windscheid, I. § 174.

9) Zur Auslegung der §§ 20 u. 21: R.-Ober-Handelsger. VI. 396 f.; Reichsgericht V. 23.

10) Zu den betreffenden Paragraphen des Strafgesetzbuches vgl. die Motive in Verhandlungen des Reichstages von 1870 III. S. 52. Die anderweiten Auslegungsmaterialien sind hieher nicht von Bedeutung.

dann aber auch in § 21 des Gesetzes über das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870, vorgeschrieben ist, berührt die Eigenthumsverhältnisse nicht, außer soweit die Unbrauchbarmachung zur Zerstörung der Sache und insoferne auch des Eigenthumsrechtes führt [11]).

Direkt auf die Eigenthumsverhältnisse wirken dagegen ein die in § 40 des Reichsstrafgesetzbuches generell angeordnete und „Einziehung" genannte Nebenstrafe und die „Konfiskation" des Vereinszollgesetzes von 1869 § 134: insoferne sie Uebergang des Eigenthums an gewissen Gegenständen von dem bisherigen Eigenthümer (in der Regel) auf den Fiskus bezwecken und herbeiführen [12]).

Indessen ist auch diese Einziehung (Konfiskation) eine nach Voraussetzungen, Durchführung und Zweck strafrechtliche Maßregel [13]) und mag deßhalb hier nur Folgendes bemerkt werden:

a) Die Frage, wann und wodurch das Eigenthum übergeht, wird im § 156 des Vereinszollgesetzes ausdrücklich mit Verweisung auf den Augenblick der Beschlagnahme beantwortet und zwar ohne, daß zwischen Beschlagnahme vor und nach dem über die Defraudation oder Kontrebande ergehenden Erkenntnisse unterschieden würde. Es ist also eine Art von Okkupation der durch die Uebertretung der Zollgesetze den Zollbehörden gegenüber schutzlos gewordenen Gegenstände, welche den Eigenthumswechsel herbeiführt [14]).

Bei der Einziehung des Strafgesetzbuchs kann Beschlagnahme

---

11) Das Gleiche gilt von den Maßregeln des Reichsgesetzes vom 7. April 1869 betr. die Rinderpest, (namentlich § 2 Ziff. 3, anders § 2 Ziff. 5), des Reichs-Ges. vom 25. Juni 1880, betr. die Viehseuchen; des Reichs-Ges. vom 3. Juli 1883, betr. die Abwehr und Unterdrückung der Reblauskrankheit (vgl. auch Kayser, Reichsges. I. S. 95). Die Differenz gegenüber den im Texte angeführten Fällen besteht nur darin, daß in den letzteren von einem Anspruche auf Entschädigung, wie solchen die angeführten Gesetze statuiren, nicht die Rede sein kann.

12) Weitere „Einziehung" im hier angenommenen Sinne verfügende Gesetze sind das Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878 § 10, das Gesetz betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 14. Mai 1879 § 12, das Gesetz vom 9. Juni 1884 betr. den Gebrauch von Sprengstoffen § 11, das Gesetz vom 26. Mai 1885 betr. den Schutz des zur Anfertignng von Reichskassenscheinen verwandten Papieres § 3.

13) Die strafrechtliche Theorie der Einziehung vgl. bei Meyer, deutsches Strafrecht (3. Aufl.) § 59; Schwarze, Kommentar S. 101 f., S. 227 f.: Oppenhoff, Strafgesetzbuch (4. Aufl.) S. 74 f.

14) Ungenau Lang, württ. Sachenrecht § 50 Ziff. 3, § 51 Ziff. 2, vgl. auch § 33 Ziff. 4 lit. d und dazu Vereinszollgesetz §§ 104 u. 157.

vor dem rechtskräftigen Straferkenntnisse den Eigenthumsübergang keinenfalls herbeiführen: ob solche aber mit der Rechtskraft des die Einziehung aussprechenden Straferkenntnisses oder erst mit der Realisirung desselben durch Vollstreckung an der Sache eintritt, liegt nicht eben so klar[15]), da weder das Gesetz selbst eine ausdrückliche Entscheidung enthält, noch das Auslegungsmaterial oder die theoretische und praktische Behandlung der Konfiskation vor der Erlassung des Reichsstrafgesetzbuches ausschlaggebende Gründe darbieten[16]). Scheint für die letztere Ansicht die Bezeichnung „Einziehung" einiger Maßen zu sprechen, so muß doch wohl für die gegenseitige Ansicht entscheidend sein, daß nur bei ihrer Adoption ausreichende Mittel zur Durchführung des Erkenntnisses geboten sind. Denn darüber kann kein Zweifel sein, daß die Sache, die sich zur Zeit des rechtskräftigen die Einziehung aussprechenden Erkenntnisses im Vermögen des verurtheilten Thäters befindet, im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches durch nachträgliche Uebertragung des Eigenthums an einen Dritten der Entziehung nicht mehr soll entzogen werden können. Dies ergibt sich von selbst, sobald mit jenem Erkenntnisse das Eigenthum übergeht — wenigstens überall da wo das Civilrecht die Vindikation von Mobilien nicht einschränkt — ist dagegen im anderen Falle nicht zu verhindern: die Exekution des Straferkenntnisses gegen einen Dritten ist nicht zulässig[17]); ein Forderungsrecht auf Herausgabe ferner, wenn ein solches durch das Urtheil gegen den Verurtheilten entstünde, könnte nach civilrechtlichen Grundsätzen ebenso wenig gegen einen dritten Besitzer, namentlich nicht gegen einen gutgläubigen Besitzer geltend gemacht werden; die Annahme eines civilrechtlich wirksamen Veräußerungsverbotes endlich ist ohne alles Fundament. Die Benutzbarkeit der civilrechtlichen Rechtssätze zur Erreichung des angestrebten Zweckes aber kann bei diesem Institute, das gerade in der Einwirkung

15) Schwarze a. a. O. S. 104 u. 105 läßt durch das Erkenntniß nur ein Forderungsrecht entstehen, daneben aber dem Verurtheilten die Dispositionsbefugniß entzogen werden; ersteres nimmt auch Oppenhoff a. a. O. S. 77 Note 17 wenigstens für den Fall an, daß der betreffende Gegenstand nicht schon vorher mit Beschlag belegt ist.

16) Ueber das frühere Recht vgl. nam. Heinze in Goltdammer's Arch. V. S. 166 f., der nicht, wie Schwarze sagt, für Uebergang mit der Ergreifung, sondern für Uebergang mit Rechtskraft des Erkenntnisses sich ausspricht. Wie im Texte auch Meyer § 59 bei und in Note 8. Im sächs. Civilgesetzbuche § 258 ist die Frage ausdrücklich und zwar für Eigenthumsübergang mit Rechtskraft des Urtheiles entschieden.

17) So auch Erkenntnisse des preuß. Obertribunals bei Goltdammer XXIII. S. 312 f. und bei Oppenhoff, Rechtsprechung XIV. S. 793 f.

der Strafe auf das civilrechtliche Gebiet besteht und von jeher bestand, selbstverständlich nicht als bedeutungslos erscheinen.

b) Daß durch Verfügung des Thäters oder eines Dritten vor dem Eigenthumsübergange, welche letzteren unmöglich beziehungsweise werthlos macht, ein forderungsrechtlicher Anspruch auf Werthersatz entstünde, läßt sich im Allgemeinen — d. h. abgesehen einer Seits von speziellen Bestimmungen, wie solche z. B. in § 335 des Strafgesetzbuches und §§ 154, 155 des Vereinszollgesetzes enthalten sind, und anderer Seits von dem Zutreffen der Voraussetzungen der actio doli — nicht begründen.

Verfügungen nach dem Uebergange des Eigenthums werden dagegen häufig zu Ersatzklagen (z. B. Vindicatio auf Grund des dolo possidere desiisse) oder Kondiktionen (z. B. Condictio sine causa) führen können.

c) Die Rechte Dritter an den eingezogenen Gegenständen bleiben bestehen — außer soweit nach gesetzlicher Anordnung die Einziehung ohne Rücksicht auf das Eigenthum des Thäters am betreffenden Gegenstande ausgesprochen werden kann. In letzterem Falle gehen unter denselben Voraussetzungen, unter denen das Eigenthum eines unbetheiligten Dritten erlöscht, selbstverständlich auch beschränkende Rechte Dritter unter.

Inwieweit in diesem Falle Ersatzansprüche des Eigenthümers beziehungsweise eines anderweiten dinglich Berechtigten gegen den Inhaber entstehen, entscheidet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechtes: sie werden in der Regel einen Anspruch auf vollen Ersatz gewähren.

Im Uebrigen ergibt sich aus den Ausführungen des § 22, daß das Strafgesetzbuch des deutschen Reiches auch noch in anderer Beziehung als durch die Zulassung der „Einziehung" von Bedeutung für die Eigenthumslehre ist (vgl. nam. S. 228, 231)[19].

---

18) So ausdrücklich von den in Note 12 angeführten Gesetzen des Ges. betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln § 12, das Ges. betr. den Gebrauch von Sprengstoffen § 11, das Ges. vom 26. Mai 1885 § 3; vgl. auch § 135 des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869 § 135 und dazu Reichs-Ger. Entsch. in Strafsachen X. 129.

19) Das Enteignungsrecht wird mehrfach in den Reichsgesetzen erwähnt (§§ 51 u. 52 der R.-Gew.-O., Reichs-Ges. vom 13. Juni 1873 über Kriegsleistungen, vom 13. Febr. 1875 über Naturalleistungen an die Armee: vgl. auch Franklin, deutsches Privat-Recht, 2. Ausg., § 75), aber abgesehen von der Regulirung der Ersatzleistung, nur nach seiner öffentlich-rechtlichen Seite hin (Berechtigung zur Enteignung, Verpflichtung zur Ueberlassung u. dgl.). Eine Darstellung vom privatrechtlichen Standpunkte aus ist deßhalb nicht geboten.

§ 30. Eigenthumsschutz.

Der Rechtsschutz des Eigenthums wird berührt

I. durch die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 (§ 26)[1]).

Dieselbe will verhindern, daß ein mit obrigkeitlicher Erlaubniß begonnener stehender Gewerbebetrieb um des indirekten Eingriffes in das benachbarte Grundeigenthum willen, den er mit sich bringt, sistirt werde. Dies sucht sie dadurch zu bewirken, daß sie die Klage, welche in solchem Falle zum Schutze des belästigten Grundeigenthums gegeben ist und die in ihrer Zulässigkeit beziehungsweise in ihren Voraussetzungen nicht alterirt werden soll, nur auf Herstellung von die beeinträchtigende Einwirkung ausschließenden Einrichtungen, eventuell auf Schadloshaltung zu richten gestattet.

Sie alterirt hiemit von den gemeinrechtlichen Schutzmitteln zunächst, aber keineswegs ausschließlich, die Actio negatoria, insoferne solche, wenn ihre Voraussetzungen zutreffen, an sich auf Unterlassung der störenden Einwirkung, zutreffendenfalls auf Einstellung des Gewerbebetriebes angestellt werden kann[2]).

Des Näheren ist zu bemerken:

I. Die Bestimmung setzt voraus, daß der Gewerbebetrieb, der auf einem bestimmten Grundstücke vor sich geht, in der Weise auf ein benachbartes Grundstück einwirkt (durch Zusendung von Dämpfen, Rauch und dergleichen), daß dem Eigenthümer oder Besitzer des Grundstückes eine privatrechtliche Einspruchsbefugniß und eine privatrechtliche Klage zukömmt. Wann dies der Fall ist, bestimmt die Gewerbeordnung nur durch Verweisung auf die bestehenden Rechte d. h. auf das Landesrecht, so daß also z. B. in Ländern des gemeinen Rechtes von der Anwendung jener Bestimmung überhaupt nicht die Rede sein kann, außer die Einwirkung würde eine ungewöhnliche Beschädigung oder Belästigung mit sich bringen[3]). Keinen-

---

1) Ueber die Gewerbeordnung vgl. Note 4 zu § 7 auf S. 63. Der § 26 ist nicht im Entwurfe enthalten, sondern mit etwas anderem Inhalte bei der 2. Berathung, mit dem jetzigen Inhalte bei der 3. Berathung des Reichstages (von Dr. Bähr) beantragt und beschlossen worden. (Verhandlungen von 1869 I. 280 f., II. 1074 f.).

2) Windscheid, I. § 198 vgl. mit § 169 Ziff. 1; Brinz, Pand. I. (2. Aufl.) S. 670. So auch in der Hauptsache die wichtigsten Particularrechte: vgl. die Citate in der folgenden Note; dazu Stobbe, Privatrecht II. § 86 Note 7.

3) Ueber die im Uebrigen keineswegs unzweifelhaften Bestimmungen des gemeinen Rechtes vgl. Windscheid § 169 Ziff. 1. Mit dem gemeinen

falls aber bezieht sich die Bestimmung auf diejenigen Einspruchsrechte, welche eine spezielle Berechtigung (eigentliche Servitut, obligatorische Zusage) zur Grundlage haben: sie beschränkt sich vielmehr auf die Normirung derjenigen Einspruchs- und Klagrechte, welche die „bestehenden Rechte" selbst, also die gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Normirung des Eigenthumsumfanges (das Eigenthumsrecht und seine gesetzlichen Erweiterungen, einschließlich der Legalservituten) geben [4]).

Indessen tritt die Bestimmung nicht überall ein, wo diese generelle Voraussetzung zutrifft, sondern es ist weiter erforderlich:

a) daß es sich um eine gewerbliche Anlage handelt, für welche die Reichsgewerbeordnung besondere Genehmigung der Obrigkeit verlangt (§§ 16, 23, 24 der Reichsgewerbeordnung vgl. dazu weiter: R.-Ges. vom 2. März 1874, Bekanntmachung des Bundesraths vom 31. Jan. 1882, vom 21. April 1883, vom $\frac{\text{12. Juli 1884}}{\text{4. Juni 1885}}$, vom $\frac{\text{31. Januar}}{\text{24. April}}$ 1885 [5]);

b) daß diese Genehmigung ertheilt worden ist (selbstverständlich nach dem vorgeschriebenen Verfahren, das auch die privatrechtlichen Einwendungen der zuvor bezeichneten Art erwägen kann und soll — vgl. § 19 der R.-G.-O. und unten den § 32 unter I.);

Rechte harmonirt in materieller Beziehung auch das preuß. Recht, während streitig ist, ob solches Klage auf Unterlassung oder nur auf Entschädigung zuläßt (Förster-Eccius, III. § 169 Note 31 und § 181 Note 16 f.; Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 220 Note 18—20 und § 250), vollständig das bayer. Recht: Roth, bayr. Civ.-R. II. § 118 (namentlich IV. 1 c. auf S. 41 f.). Auch im Königreiche Sachsen gilt dasselbe Prinzip: Bürgerliches Gesetzbuch § 358 (vgl. übrigens auch die sächsische Gew.-Ordnung § 30) und ebenso in Württemberg, woselbst bis in die neueste Zeit das gemeine Recht direkt in Anwendung war, jetzt aber der Art. 65 der Bauordn. vom 6. Okt. 1872 ein mit dem gemeinrechtlichen im Grundgedanken übereinstimmendes, indeß näher präzisirtes Prinzip aufstellt (Lang, Sachenrecht I. S. 135 f.). Uebrigens ist in diesem Gesetze auf die Bestimmung der Gewerbe-Ordnung schon Rücksicht genommen und ist außerdem die gemeinrechtliche und im Uebrigen festgehaltene Richtung der Actio negatoria auf Beseitigung bezw. Aenderung der Anlagen nach dem Vorgange des preuß. Rechtes (Eisenbahngesetz vom 3. Nov. 1838 § 14) auch gegenüber von Eisenbahn- und Dampfschifffahrts-Unternehmungen ausgeschlossen (Art. 68).

4) Erklärung des Antragstellers bei der 2. Berathung (I. 281).

5) Ueber die Anlagen für welche obrigkeitliche Genehmigung erforderlich ist vgl. Laband, Reichsstaatsrecht II. S. 460 und einzelne Entscheidungen im Reichsarchiv I. S. 121 f. Daß nur die in der Gew.-O. §§ 26—28 direkt oder indirekt verlangte Genehmigung in Betracht kömmt, ist auch vom Reichsgericht XI. 36 ausgesprochen. Analoge Ausdehnung ist nicht zulässig: Seuffert, Archiv XXVI. N. 12.

c) daß die gewerbliche Anlage (und zwar unter Einhaltung der in der polizeilichen Genehmigung etwa festgestellten Schranken) errichtet ist. Daß der Gewerbebetrieb begonnen haben muß, ist nicht gesagt: aber wenigstens soweit die unmittelbare Anwendung der in § 26 getroffenen Bestimmung in Frage steht anzunehmen (vgl. übrigens auch unten Ziff. 3).

2) Treffen die angeführten Voraussetzungen zu, so kann, wenn auch das Landesrecht dies zulassen würde, wie namentlich das gemeine Recht bei der Actio negatoria, nicht auf Einstellung des Gewerbebetriebes geklagt werden, sondern nur

a) in erster Linie auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen (selbstverständlich soweit solche über die nach nachbarrechtlichen Grundsätzen zu duldende Einwirkung hinausgeht);

b) eventuell auf Schadloshaltung. Wie diese zu bewirken, ist nicht gesagt, also nach dem Landesrechte zu beurtheilen. Bildet dieses kein Hinderniß und ist die gewerbliche Anstalt als dauernde Einrichtung gedacht, so wird sie namentlich im Ersatze des Minderwerthes zu bestehen haben, den das benachbarte Grundstück durch die Errichtung der gewerblichen Anstalt erlitten hat.

Nicht blos für den Kläger, sondern auch im Interesse des Beklagten ist diese Reihenfolge der Petita vorgeschrieben. Würde übrigens das Landesrecht die Petita neben einander oder von Vorneherein nur Klage auf Schadloshaltung einräumen, so entspräche es der Tendenz des § 26 nicht, eine Aenderung dieser landesgesetzlichen Bestimmungen anzunehmen [6].

3) Die ausgesprochene Absicht des Paragraphen ist, die zwangsweise Einstellung des Betriebes eines der in §§ 16 und 24 genannten Gewerbe auf Grund nachbarrechtlicher Ansprüche nicht mehr zu gestatten. Insoferne greift derselbe im Verhältnisse zum gemeinen Rechte in die Gestaltung nicht blos der Actio negatoria und negatoria Publiciana, sondern auch aller anderweiten Klagen ein, welche im Zusammenhange mit den nachbarrechtlichen Ansprüchen zu solcher Einstellung führen können: so der Actio confessoria wenn das Landesrecht Legalservituten anerkennt, des Interdictum uti possidetis („dem Eigenthümer oder Besitzer") u. s. f.

---

6) Auch wenn das Landesrecht in Fällen, in welchen die Voraussetzungen des § 26 der Gew.-O. nicht zutreffen, die Klage beschränkende Bestimmungen trifft, haben solche fortwährend Geltung: so Reichs-Ger. XI. 36 in Anwendung auf § 35 des braunschweigischen Gewerbegesetzes vom 3. Aug. 1864.

Durch argumentum a majori ad minus ergibt sich ferner aus der Bestimmung, daß auch zur Sicherung eines nachbarrechtlichen Anspruches oder in Exekution eines solchen nicht Einstellung des Gewerbebetriebes verlangt und verfügt werden kann[7]).

Fraglich ist, ob die Bestimmung rechtfertigt und nöthigt, dem Grundstücksnachbarn, auch solange der Gewerbebetrieb noch nicht begonnen, Klagen die auf Verhinderung des Betriebes führen könnten nur mit modifizirtem Inhalte zu gestatten, so daß also die actio negatoria, wenn solche auch bei blos drohendem Eingriffe gestattet ist[8]), schon vor dem Beginne des den Eingriff drohenden Gewerbebetriebes nothwendig auf entsprechende Einrichtungen, eventuell Verurtheilung zum Ersatze des künftigen Schadens (Kautionsleistung) anzustellen wäre? Solange die Anlage nicht (der Hauptsache nach) errichtet ist, schon nach dem unmittelbaren Inhalte des Paragraphen nicht (vgl. auch Ziff. 1 lit. c): aber auch nach Errichtung der Anlage wohl nicht, einmal ebenfalls nach dem Wortlaute des § 26 (vgl. namentlich: „auf Einstellung des Gewerbebetriebes"), dann weil es sich nicht nachweisen läßt, daß nach der Anschauung des Gesetzgebers die Interessen des Gewerbebetriebes schon vor dem Beginne desselben übermächtig genug sein sollen, um die Konsequenzen des privatrechtlichen Eigenthumsbegriffes zu brechen beziehungsweise zurückzudrängen[9]). Ist dies richtig, so läßt sich auch eine Beeinflußung der gemeinrechtlichen Rechtsmittel aus der Prohibitio (Interdictum quod vi aut clam) und der Operis novi nuntiatio (Interdictum demolitorium) durch die Bestimmung der Gewerbeordnung nicht annehmen.

4) Daß der Nachbareigenthümer, wenn die gewerbliche Anlage, deren Betrieb er nicht unterbrechen darf, beseitigt ist z. B. abbrennt und nun von Neuem errichtet werden soll, gehindert wäre, die Errichtung zu verbieten, läßt sich nicht sagen — außer es wäre bei der Festsetzung der Entschädigungssumme davon ausgegangen worden, daß die Beeinträchtigung des Grundstückes eine bleibende sei, und wäre der hienach sich ergebende Minderwerth des Grundstückes als Entschädigungssumme fixirt und gezahlt worden. Und auch in diesem Falle wird von einem Dienstbarkeitsrechte des Grundstückes, auf

---

7) Erkenntniß des k. preuß. Obertribunals in Berlin vom 17. Januar 1874 in Seuffert, Arch. XXIX. Nr. 165.

8) Windscheid, I. § 198 bei und in Note 9.

9) Reichstagsverhandlungen I. S. 281. A. M. übrigens Dernburg § 220 N. 19; Bähr in Krit. Vierteljahrsschrift XXIII. 551.

welchem die gewerbliche Anlage besteht, gegenüber dem benachbarten Grundstücke nicht ohne Weiteres gesprochen werden können [10]).

II. durch die Civilprozeß- und die Konkurs-Ordnung.

Die Konk.-Ordnung greift durch die schon erörterten Bestimmungen über die Aussonderungsrechte ein (vgl. oben S. 284 f.).

Bezüglich des hieher einschlagenden Inhaltes der Civ.-Proz.-O. ist einmal zurückzuverweisen auf die Erörterungen über die Feststellungsklagen (vergl. oben S. 269 f.) und weiterhin aufmerksam zu machen auf die in § 73 enthaltenen Bestimmungen über die sog. Nominatio auctoris (Benennung des wahren Besitzers) [11]).

Diese letzteren Bestimmungen schließen sich an die gemeinrechtlichen Vorschriften [12]) an — nicht ohne Abweichungen, aber immerhin mit weniger erheblichen Aenderungen als sich in anderen modernen Prozeßgesetzen z. B. in der württ. Prozeß-Ordnung von 1868 Art. 107—109 finden.

Die Hauptabweichung — wenn auch nicht gegenüber der gemeinrechtlichen Praxis und den modernen Gesetzgebungen, so doch gegenüber den Bestimmungen der römischen Quellen — besteht in der Zulassung der Benennung über die Eigenthumsklage hinaus, nämlich bei allen Klagen, die sich einmal gegen den Besitzer einer Sache als

10) Würde zwischen Eigenthumserweiterungen beziehungsweise Beschränkungen auf der einen und Legalservituten auf der anderen Seite in der Weise zu unterscheiden sein, wie dies Bekker und Roth (vgl. Note 2 zu § 33) vorschlagen, so wäre wohl anzunehmen, daß der § 26 der Gewerbeordnung, vorausgesetzt daß schützende Einrichtungen nicht möglich sind, die Entstehung von Legalservituten mit sich bringe. Aber derartige Legalservituten sollen mit der Beendigung des Verhältnisses, das ihre Entstehung hervorgerufen hat, erlöschen (Roth, bayr. Civilrecht II. § 153 N. 9, 154 N. 6), — gerade so wie die auf dem Gesetze beruhende Eigenthumserweiterung und die solcher entsprechende Beschränkung mit den faktischen Verhältnissen wegfällt, an deren Existenz das Gesetz die Erweiterung und Beschränkung knüpft. Also kömmt es auch bei Adoption der Bekker-Roth'schen Theorie für die Beantwortung der im Texte aufgeworfenen Frage darauf an, ob im konkreten Falle neben und außer der Vorschrift der Gewerbeordnung die zur Entstehung einer (konstituirten) Dienstbarkeit erforderlichen Thatsachen vorliegen.

11) Zu § 73 vgl. Motive S. 92 f.; dann Gaupp, C.-P.-O. I. S. 241 f., Seuffert, C.-P.-O. S. 75 f., Struckmann-Koch S. 73 und die übrigen Kommentare. Daß auch die Bestimmungen der C.-P.-O. über die Hauptintervention (nam. § 61) in die Lehre von der Eigenthumsklage eingreifen und zwar dadurch, daß sie für bestimmte Fälle den Besitz des Beklagten für nicht nothwendig erklären (Dernburg, I. § 246 Note 6), ist wohl nicht richtig: vgl. hierüber Gaupp, C.-P.-O. I. 210.

12) Wetzell, Civ.-Proz. § 7 Ziff. 3, dazu auch Windscheid § 196 bei und in Note 6; Brinz, Pand. (2. Aufl.) § 167 am Schlusse; und nach anderer Richtung hin Kannengießer, die prozeßhindernde Einrede (1878).

solchen und weiterhin nicht blos gegen den juristischen sondern auch gegen den Naturalbesitzer richten: also, außer bei den Eigenthumsklagen, theils unbedingt theils unter besonderen Umständen bei der Pfandklage, den Servitutenklagen, dem Interdictum uti possidetis, den actiones in rem scriptae u. s. f.

Ob Klagen, die sich gegen Jemanden wenden, der ein jus in re in fremden Namen auszuüben behauptet, auch hieher zu zählen sind, ist nicht gesagt, die Analogie aber wohl nicht auszuschließen. Dagegen findet Nomination bei Kontraktsklagen, angestellt gegen die im Namen eines Dritten kontrahirende Person, und bei ähnlichen Klagen keinenfalls statt [13]).

Des Weiteren ist die gemeinrechtliche Kontroverse, ob der Beklagte im Verhältnisse zum Kläger zur Nennung des wahren Besitzers nur berechtigt oder auch verpflichtet ist, zweifellos im ersteren Sinne entschieden; die Beantwortung der Frage dagegen, ob im Verhältnisse zum Auktor eine solche Verpflichtung besteht, von der Civ.-Proz.-O. absichtlich dem Civilrecht zugewiesen (Mot. S. 93).

Der weitere materiellrechtliche Satz: daß der Beklagte durch die erfolglose Nomination berechtigt wird, dem Klagantrage zu genügen, d. h. daß er für die in Folge hievon dem Auktor gegenüber eintretende Restitutionsunmöglichkeit 2c. nicht verantwortlich ist, findet sich ebenso im gemeinen Rechte [14]).

Im Uebrigen sind es wesentlich prozeßrechtliche Bestimmungen, die im § 73 enthalten sind: Entstehung einer Art von prozeßhindernder Einrede bis zur Erklärung des Benannten beziehungsweise bis zum Terminschlusse (Abs. 1), Möglichkeit einer Uebernahme des gegen den Beklagten eingeleiteten Prozesses durch den Benannten unter Entbindung des Beklagten von der Klage (Abs. 3 und 4), Wirksamkeit und Vollstreckbarkeit der in Ansehung der Sache selbst getroffenen

13) Letzteres ist in den Motiven S. 93 ausdrücklich gesagt; vgl. auch Wetzell a. a. O. S. 46; Ersteres, was z. B. die württemb. Proz.-O. Art. 107 Abs. 2 direkt ausspricht, muß geschlossen werden. (Die Zulässigkeit der Nomination in diesen Fällen wird übrigens von Gaupp, C.-P.-O. I. S. 241 verneint.) Noch weniger einem Anstande als dieser Schluß unterliegt die in den Motiven zur württemb. Prozeß-Ordnung (Justizgesetzgeb. des Königreichs Württemberg II. S. 37) zum Ausdrucke gekommene Ansicht, daß auch in den Fällen des sog. abgeleiteten Besitzes (Faustpfandgläubiger 2c.) Nomination zuläßig ist (vorausgesetzt, daß der Besitzer von dem dem Besitze zu Grunde liegenden Rechte keinen Gebrauch machen will oder kann).

14) Daß aus dem im Texte angeführten Satze folge: der Nominat könne auch in besonderem Prozesse sein Recht auf die Sache nicht mehr geltend machen, wenn der Nominant verurtheilt worden (Förster-Eccius § 180 Note 95), ist nicht richtig (Dernburg § 246 Note 9).

Entscheidung auch gegen den von der Klage entbundenen Beklagten (Abs. 4)[15]).

Hervorzuheben ist in dieser Richtung nur etwa: daß die Nennung des wahren Besitzers in keinem Falle zur Verhandlung und Entscheidung über das vom Beklagten behauptete Verhältniß zu solchem im anhängigen Prozesse führt; daß, auch wenn dieses Verhältniß zugegeben wird, die Uebernahme des Prozesses durch den Benannten immer noch von dem Willen sowohl des Beklagten als des Benannten abhängt; endlich daß in Beziehung auf Ansprüche, welche zwar mit einer der hervorgehobenen Klagen geltend gemacht, aber „davon, daß der Beklagte im Namen eines Dritten besitze, unabhängig" sind d. h. auch materiellrechtlich betrachtet nicht diesen Dritten, sondern den Beklagten selbst tangiren — wie Ansprüche auf Ersatz von Schaden den der Beklagte dolo oder culpa der vindizirten Sache zugefügt hat, von Werthen die durch Konsumtion der Früchte in das Vermögen des Beklagten gekommen sind ꝛc. — der Benannte nur mit Zustimmung des Klägers den Prozeß übernehmen, der Beklagte nur unter derselben Voraussetzung aus solchem ausscheiden kann.

Allerdings haben auch diese zunächst prozeßrechtlichen Sätze wieder materiellrechtliche Bedeutung. So ist die Bestimmung des Abs. 4 auch für den Umfang der materiellen Rechtskraft maßgebend (vergl. oben auf S. 255); kann ferner aus der Bestimmung des Abs. 3 abgenommen werden, daß der Nominant zur Herausgabe an den Kläger nicht blos dann befugt ist, wenn der Benannte die Behauptung der Beklagten bestreitet beziehungsweise sich nicht erklärt, vielmehr auch, wenn er unter Zugeständniß der Behauptung des Beklagten sich der Uebernahme des Prozesses weigert; folgt weiterhin aus demselben Absatz 3, daß die Klagen z. B. auf Restitution der Sache und auf Ersatz der an solcher verursachten Beschädigungen, der Früchte ꝛc. gegen verschiedene Personen und in gesonderten Prozessen durchgeführt werden können (vgl. auch oben S. 253 f.). Es soll indessen hier auch in dieses materiellrechtliche Detail, das da und dort zu Abweichungen von der bisherigen Gestaltung führt, nicht weiter eingegangen werden.

§ 31. Besitz und Besitzesschutz.

Daß die im vorigen Paragraphen unter I. und II. referirten Bestimmungen auch in die Lehre vom Besitzesschutze[1]) eingreifen, ergibt sich aus den Erörterungen von selbst.

---

15) Zu Absatz 4 vgl. auch Wach, Vorträge S. 82 und Schwalbach im civ. Archiv LXIII. S. 427 f.

1) Windscheid, I. § 159 f.; Brinz, Pand. § 180 f.; Dernburg, Pand. I. §§ 184 f.

Außerdem ist in Beziehung auf den Besitzesschutz im Anschlusse an die Civilprozeß-Ordnung zu bemerken:

1) Ein besonderes summarisches Verfahren für Besitzprozesse kennt die Civilprozeßordnung nicht, wie denn auch ein solches schon in die neueren Landes-Prozeßordnungen z. B. die württembergische nicht aufgenommen war [2]).

2) Die Verbindung von Petitorium und Possessorium ist ausdrücklich für unzulässig erklärt (§ 232 Abs. 2) — in Abweichung vom richtig verstandenen gemeinen Rechte, aber in Festhaltung einer in den neueren Prozeßordnung (z. B. in der bayrischen Art. 585, der badischen § 669, der württemb. Art. 23 vgl. auch Code de procéd. Art. 25) regelmäßigen enthaltenen Bestimmung [3]).

Ob hiedurch auch die Verbindung der Interdicta adipiscendae possessionis mit den Rechtsklagen ausgeschlossen ist, hängt davon ab, ob diese Interdikte den letzteren oder den Besitzesklagen näher stehen. So wie solche die deutsche Praxis umgestaltet hat, ist wohl Letzteres anzunehmen, so wenigstens in Bezug auf das Interdictum Salvianum und das Interdictum quorum bonorum) [4]).

3) Für das sogenannte Possessorium summarium (Summariissimum) [5]) ist insoferne ein besonderes Verfahren angeordnet, als die Bestimmungen über das Verfahren bei einstweiligen Verfügungen (§ 815 f. der C.-P.-O.) auch hierher Anwendung beanspruchen (§ 819). Der materielle Rechtsgedanke, der in den landesrechtlichen Normen über dieses Possessorium summarium enthalten ist, ist dagegen in keiner Weise alterirt (§ 16 Ziff. 4 des Einf.-Ges.), so daß also z. B. wenn nach bisherigem Rechte die letzte ruhige Besitzhandlung Anspruch auf vorläufige d. h. bis zur Entscheidung des Besitzprozesses fortdauernde Erhaltung im Besitze gibt [6]), dieser Anspruch geeignet ist, das Ver-

2) Motive S. 347; auch S. 186.

3) Wetzell, Civ.-Proz. § 64 Ziff. 2a. Ueber die neueren Prozeß-Ordnungen vgl. Motive S. 186. Auch durch Widerklage kann richtiger, übrigens sehr bestrittener Ansicht nach eine solche Verbindung nicht herbeigeführt werden: Dernburg a. a. O. § 184 Note 4, Förster-Eccius, preuß. Privatrecht I. § 50 Note 29, III. § 162 Note 28.

4) Ueber die im Texte berührte Frage vgl. einer Seits Gaupp, Komm. II. 19, Seuffert, Kommentar S. 261, anderer Seits Fitting im civ. Arch. LXI. 421. Ueber die Umgestaltung der fraglichen Interdikte durch die konstante Praxis vgl. Windscheid, I. § 235 Note 5, III. § 617 Note 1 und die daselbst angeführte Literatur.

5) Wetzell a. a. O. § 30 Ziff. 2 gegen Ende.

6) So nach der gewöhnlichen Annahme auf dem Boden des gemeinen Rechtes (Wetzell a. a. O. S. 295, Windscheid a. a. O. § 119 Note 11), des preuß. Rechtes (Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 158); dann im

langen auf einstweilige Verfügung dieses Inhaltes zu fundiren, ohne allerdings die anderweiten Direktiven, welche der angeführte Paragraph der Civilprozeßordnung gibt, zu beseitigen [7]).

Das Gleiche gilt auch von anderweiten vorläufigen Verfügungen zum Schutze des Eigenthumes, des Besitzstandes, dinglicher Rechte u. s. f.: überall bleiben die civilrechtlichen Normen und die aus ihnen resultirenden materiellrechtlichen Ansprüche ungeändert bestehen und hat sich nur das prozessualische Verfahren nach den Bestimmungen der Proz.-O. zu richten (Mot. S. 447 und 448 [8]) — so also z. B. bei Operis novi nuntiatio und bei Prohibitio beziehungsweise bei den an diese Akte sich anschließenden Rechtsmitteln [9]).

4) Auf den Inhalt der verurtheilenden Erkenntnisse können die §§ 769 f. der Civilprozeß-Ordnung von Einfluß sein: vgl. namentlich § 775 Abs. 2 und 3.

II. Gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen und Dienstbarkeiten.

§ 32. Gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen [1]).

Die reichsgesetzlichen Bestimmungen, welche den Eigenthümer, speziell den Grundeigenthümer, nach gewissen Richtungen hin beschränken, gehören dem öffentlichen Rechte an und sind deßhalb hier nicht auseinander zu setzen. Dieß gilt namentlich

---

württ. Rechte (Prozeßordnung von 1868 Art. 851) u. s. f. Die bayer. Prozeßordnung hat dagegen das Summariissimum beseitigt (Roth, bayer. Civilrecht II. S. 132).

7) Dernburg, Pand. § 87 gegen den Schluß, Förster-Eccius III. § 162 bei und in Note 27 u. 28 sehen ebenfalls die materiellrechtlichen, dem Summariissimum zu Grunde liegenden Sätze als fortbestehend an, lassen aber die Verhandlung jetzt in den Formen des ordentlichen Prozesses vor sich gehen. Aber sollte es im Sinne der Civilprozeßordnung liegen, ordentlichen Prozeß und der Rechtskraft fähige Entscheidung über die Frage zuzulassen, wer bis zur Entscheidung des Besitzprozesses die streitige Sache inhaben soll? Anders natürlich, wenn in den Normen, die sich zunächst für das Summariissimum gebildet haben, eine Normirung des Besitzesschutzes überhaupt gefunden werden kann.

8) Je nach Zweck und Inhalt der betr. Institute kann der Anspruch zu ordentlichem Verfahren und der Rechtskraft fähiger Entscheidung, oder nur zu einer vorläufigen Verfügung führen.

9) Die Aufstellung von Gaupp III. S. 501 „das Verfahren nach § 819 ersetzt das prossessorium summariissimum des gemeinen Rechts und macht auch das int. quod vi aut clam entbehrlich" ist hienach zum Mindesten nicht richtig formulirt. Aehnlich übrigens Hesse, die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn (2. Aufl., 1880) S. 449.

1) Windscheid, § 169; Stobbe II. §§ 83—86, vgl. außerdem namentlich Roth, bayer. Civilrecht II. § 118 und § 125 ff.

1) vom dem Reichsgesetze vom 21. Dezember 1871 (Rayongesetz[2]).

Dasselbe unterwirft das Grundeigenthum in der Umgebung von Festungen sehr intensiven Beschränkungen dadurch, daß Anlagen der verschiedensten Art verboten oder von der Genehmigung militärischer Behörden abhängig gemacht werden, statuirt und regelt auch bezüglich eines Theiles dieser Beschränkungen privatrechtliche Ansprüche der Grundeigenthümer auf Entschädigung[3]). Aber den Beschränkungen, die mit der Absteckung und Versteinung des Rayons von selbst in Wirksamkeit treten, entsprechen keine privatrechtliche Befugnisse des Reichs. Dieß hat darin seinen Grund, daß die Regelung ausschließlich unter dem Gesichtspunkte des öffentlichen Interesses erfolgt ist und bewirkt, daß auch die Beschränkungen selbst nicht als privatrechtliche Beschränkungen aufgefaßt werden können.

Ebensowenig sind privatrechtlicher Natur die ähnlichen Beschränkungen, welche im § 3 des Gesetzes vom 19. Juni 1883, betr. die Reichskriegshäfen, enthalten sind[4]);

2) von dem Reichsgesetze vom 28. Okt. 1871 (Postgesetz), woselbst den Posten u. s. f. gestattet ist, in besonderen Fällen sich außer der Neben- und Feldwege der ungehegten Wiesen und Aecker (selbstverständlich auch gegen den Widerspruch des Eigenthümers, dem Recht auf Schadenersatz vorbehalten ist) zu bedienen (§ 17)[5]);

3) von den §§ 16 f. der R.-Gewerbeordnung[6]), welche zur Errichtung gewisser gewerblicher Anlagen, namentlich solcher, die für die Nachbarn oder das Publikum überhaupt erhebliche Nachtheile, Ge-

---

2) Drucksachen des Reichstages von 1871 I. Nr. 16 (Entwurf mit Motiven), II. Nr. 93 Kommissionsbericht). Eine eingehende Darstellung des Inhaltes des Rayongesetzes gibt Laband, Staatsrecht III. S. 372—96. Die vorausgehenden Erörterungen Laband's über die Militärlasten (S. 311 f.) weisen auch außerdem nicht wenige auf die Ausübung des Eigenthums bezügliche und doch rein öffentlichrechtliche Verpflichtungen auf (vgl. auch oben Note 19 zu § 29 auf S. 317).

3) Ueber die Entschädigungsansprüche nach § 35 des Rayongesetzes gibt eine instruktive Ausführung Regelsberger in Hirth's Annalen (1880) S. 241 f.

4) Drucksachen des Reichstages von 1883 Nr. 212, 271, 275. Einige Erläuterungen im Reichsarchiv I. S. 84 f.

5) Ueber das Postgesetz und die auf solches bezügliche Literatnr vgl. die Noten 3 und 4 zu § 47.

6) Das Auslegungsmaterial ist, soweit hierher bezüglich, enthalten in den Reichstagsverhandlungen von 1869 I. 273 f., II 1061 f. vgl. auch oben in Note 4 zu § 7 (S. 63), auch § 30 I. (S. 318).

fahren und Belästigungen herbeiführen können, obrigkeitliche Genehmigung verlangen.

Indessen fragt sich bei diesen Paragraphen der Gewerbeordnung immerhin, ob sie nicht auch das privatrechtliche Nachbarrecht berühren, das ja in der Hauptsache in Bestimmungen besteht, welche den Eigenthumsinhalt auf der einen Seite erweitern, auf der andern beschränken.

So läge an sich die Annahme nicht ferne, daß, soweit die §§ 16 f. zu Errichtung von gewerblichen Anlagen um der benachbarten Grundstücke und ihrer Besitzer beziehungsweise Bewohner willen ein Administrativverfahren und Genehmigung einer Administrativbehörde vorschreiben, die denselben Zweck verfolgende privatrechtliche (nachbarrechtliche) Regelung und die durch sie gegebenen privatrechtlichen Befugnisse und Klagen beseitigt seien. Allein die Bestimmung des § 26, die eine Modifikation der privatrechtlichen für forterxistent erklärten Rechtsmittel anordnet (vgl. § 30 I. auf S. 318 f.) und der ausdrückliche Vorbehalt der auf privatrechtlichem Titel beruhenden Einwendungen in § 13 lassen, selbst abgesehen von den Reichstagsverhandlungen über die §§ 17, 19 und über den ausgefallenen Absatz 1 des § 26, keinen Zweifel darüber, daß jene Annahme der Intention der Reichsgesetzgebung und dem Inhalte der Gewerbeordnung nicht entsprechen würde. Selbst privatrechtliche Befugnisse, die ohne generellere Basis lediglich die Verhinderung bestimmten Gewerbebetriebes auf dem benachbarten Grundstücke zum Inhalte und Zwecke haben, wollen und sollen nach den eben angeführten Verhandlungen nicht aufgehoben sein [7]).

Weiterhin ist nach § 19 die Administrativbehörde berechtigt und verpflichtet, bei ihrer Verhandlung und Entscheidung über die Genehmigung der gewerblichen Anlagen die generellen privatrechtlichen Rechtsgrundsätze und die aus ihnen resultirenden Berechtigungen, also namentlich die Erweiterungen und Beschränkungen des Eigenthumsinhaltes und die daraus resultirenden Privatrechte (vgl. auch § 26) mit in Betracht zu ziehen — anders als die auf besonderen Privatrechtsmitteln beruhenden z. B. die auf eine Prädialservitut, eine vertragsmäßige Beredung sich stützenden Einwendungen. Aber die schließliche Genehmigung oder Versagung der Genehmigung präjudizirt, trotz dieser Mitberücksichtigung, auch jenen auf genereller Basis be-

---

7) Die Aufhebung solcher Befugnisse, wie sie namentlich im lübischen Rechte vorgekommen sind (vgl. jetzt Reichsgesetz vom 4. November 1874), wollte durch den Abs. 1 des § 26 herbeigeführt werden, die betreffende Proposition ist aber, um in das Privatrecht nicht einzugreifen, abgelehnt worden, vgl. die in Note 6 citirten Stellen aus den Reichstagsverhandlungen, auch Seuffert, XXVI. Nr. 12.

ruhenden Privatrechten und privatrechtlichen Klagen in keiner Weise (§ 17).

Und auch nicht bezüglich der soeben angeführten Privatrechte ist Geltendmachung binnen der im Administrativverfahren zu gebenden Frist nothwendig, wenn sie nicht verloren sein sollen (§ 17 am Ende)[8].

Weiter als sich aus den Erörterungen auf S. 318 f. ergibt, greifen hienach die Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht in das privatrechtliche Nachbarrecht ein.

§ 33. Die Dienstbarkeiten[1].

Die Lehre von Dienstbarkeiten berühren nur solche reichsgesetzliche Bestimmungen, welche auch für das Eigenthum von Bedeutung und deßhalb schon erörtert sind.

Dieß gilt

1) von der in § 29 I. (S. 311) angezogenen, zunächst die Tradition betreffenden Bestimmung des Handelsgesetzbuchs (Art. 306 f.), insoferne unter den festgestellten Voraussetzungen eine an einer beweglichen Sache bestehende Servitut (Nießbrauchs- oder Gebrauchsrecht) durch Uebergang des Eigenthums auf eine andere Person erlöschen kann; in derselben Richtung

2) von den auf die Einziehung sich beziehenden Gesetzesbestimmungen (vgl. den § 29 III. auf S. 314 f.);

3) von der in § 30 unter I. (S. 318) angeführten Bestimmung der Reichsgew.-O. § 26 — aber freilich nur unter der Voraussetzung, daß allgemeine nachbarrechtliche Bestimmuugen des dort angeführten Inhaltes landesrechtlich[2]) zur Entstehung von Legalservituten

---

8) So auch Kayser im Reichsarchiv I. 124.

1) Windscheid §§ 200 f.; Brinz, Pand. I. §§ 186 f.; Stobbe II. §§ 97 f.

2) Sollte es auf dem Boden des gemeinen Rechtes gesetzliche Servituten des im § 30 unter I. berührten Inhaltes geben, so würde auch die gemeinrechtliche Servitutentheorie durch die dort angeführten Bestimmungen berührt. Allein abgesehen davon, ob es geboten und richtig ist, aus dem Kreise der gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen einen Theil als Legalservituten herauszuheben (Bekker, Jahrb. des gemeinen Rechtes V. S. 154 f., Roth, bayr. Civilrecht II. § 153 I.: anders Windscheid a. a. O. § 169 Note 2, vgl. auch oben § 30 Note 10 auf S. 322), so bezieht sich jedenfalls der § 26 der Gewerbeordnung nicht auf solche Bestimmungen des gemeinen Rechtes, aus denen die Entstehung von Legalservituten nach irgend einer der verschiedenen Ansichten resultirt. Die berührten Bestimmungen des gemeinen Rechts grenzen einfach das beiderseitige Eigenthum der Grundstücksnachbarn gegen einander ab, affiziren also den Umfang und Inhalt des Eigenthumes und nur ihn.

führen sollten: eigentliche (durch individuellen Entstehungsakt hervorgerufene) Servituten werden durch jene Bestimmung nicht betroffen;

4) von den in § 31 (S. 324) referirten, den Besitzesschutz betr. Bestimmungen, die selbstverständlich auch auf den Schutz des Servitutenbesitzes sich beziehen (vgl. auch § 30 II. auf S. 322 f.).

Außerdem mag auf die den gesetzlichen Nießbrauch am Vermögen der Ehefrau und der Kinder betr. Bestimmung der Konk.-O. § 1 Abs. 2 (vgl. auch in § 10 Note 5 auf S. 100) und auf den § 754 der Civ.-Proz.-O. hingewiesen werden, aus welch' letzterem Paragraphen sich ergibt, daß der Nießbrauch troß seiner Unveräußerlichkeit Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein kann. Die bestrittene Frage, ob die Zwangs-Vollstreckung auch zur Veräußerung — selbstverständlich der Ausübung, nicht des Rechtes selbst — führen kann, ist wohl zu bejahen (vgl. in Abs. 3 „kann" und in Abs. 4 „diese Veräußerung")[3]).

III. Pfandrecht.

§ 34. Das Pfandrecht im Allgemeinen[1]).

Die in das Pfandrechtsinstitut eingreifenden Bestimmungen der Reichsgesetze sind in der Hauptsache nach enthalten:

I. in der Reichskonkursordnung (§§ 39 und 40).

Die Reichskonkursordnung gibt Vorschriften von größerer Tragweite als die übrigen Reichsgesetze, indem sie die konkursrechtliche Stellung der Pfandrechte aller Art bestimmt.

Die Stellung, die sie denselben zuweist, ist die von Absonderungsrechten. Hiebei besteht aber zwischen Pfandrechten an unbeweglichen Sachen auf der einen und beweglichen Sachen, Forderungen 2c. auf der anderen Seite der erhebliche Unterschied, daß nicht alle Pfandrechte an den letzt' angeführten Objekten, sondern nur diejenigen zu Absonderungsrechten führen, die in reichsgesetzlich näher bestimmter Weise zur Existenz gekommen sind bezw. existiren (vgl. R.-Einf.-Ges. zur Konk.-O. § 14 f.).

Das Nähere, namentlich daß die Konkursgesetzgebung des Reiches durch dieses Vorgehen die Mobiliarhypothek zu Gunsten des Faustpfandrechts zurückdrängt und und nur letzteres und was ihm gleichkömmt auf konkursrechtlichem Gebiete als Pfandrecht an Mobilien gelten läßt, ist schon oben im § 28 auf S. 297 f. ausgeführt.

---

3) A. M. Dernburg, Preuß. Privatrecht, § 282 Ziff. 2.

1) Windscheid, I. §§ 224 f., Stobbe, II. §§ 106 f. und namentlich §§ 154 f.

II. in der Reichscivilprozeßordnung.

Ihre Hauptbedeutung in der hier fraglichen Richtung besteht in der Schaffung und Normirung des Pfändungspfandrechts, das im nächsten Paragraphen eingehender dargestellt werden soll.

Außerdem mag darauf aufmerksam gemacht werden, daß, soweit die Realisirung des Pfandrechts gerichtliche Mitwirkung erfordert und pfandrechtliche Spezialbestimmungen im Landesrechte nicht vorhanden sind, die Vorschriften der R.-C.-P.-O. über das Mahnverfahren und über das Vorgehen gegen gepfändete Sachen und Forderungen (§§ 628 f., 712 f.) in Anwendung zu kommen haben [2]).

Auch ist, obwohl zunächst auf das Pfändungspfandrecht sich beziehend, doch von allgemeinerer Bedeutung, daß die Civ.-Proz.-O. (§ 709) in Regelung des Verhältnisses dieses Pfandrechts zu anderen Pfandrechten die Faustpfandrechte in derselben Weise wie die Konkursordnung (I.) bevorzugt (vgl. den nächsten Paragraphen unter V. 2).

III. im Handelsgesetzbuche (Art. 306—12).

Die Bestimmungen greifen ziemlich erheblich in die Lehre vom Mobiliarpfandrechte ein. Da sie fast ausnahmslos (vgl. übrigens doch in Ziff. 1 und Ziff. 6) nicht über das Gebiet des Handelsrechts hinausgehen, genügt die übersichtliche Aufführung derselben.

1) Unter den Voraussetzungen des Art. 306 Abs. 2 vgl. mit Abs. 4 des Handelsgesetzbuches, d. h. wenn eine weder gestohlene noch verlorene Mobilie von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetrieb verpfändet wird, entsteht auch durch Verpfändung eines Nichteigenthümers beziehungsweise eines in seinem Eigenthume beschränkten Eigenthümers ein rechtsgiltiges und unbeschränktes Pfandrecht. Und unter denselben Voraussetzungen entstehen die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers rechtsgiltig und unbeschränkt, obgleich der Kommittent, Absender ꝛc. ꝛc. nicht oder nur beschränkt Eigenthümer ist (Abs. 3) [3]).

Sind die verpfändeten Sachen Inhaberpapiere, so gilt das Gleiche selbst dann, wenn die Verpfändung nicht von einem Kaufmanne in seinem Handelsbetrieb erfolgt ist oder die Papiere gestohlen bezw. verloren waren (Art. 307).

Dabei ist übrigens zu bemerken, daß diese Besonderheit auch da, wo weder das Handelsgesetzbuch noch das geltende Landesrecht Uebergabe zur Entstehung des Pfandrechtes verlangt, nur im Falle der

---

2) Dernburg, I. § 358 Note 4; Lang, württem. Sachenr. I. § 206 Z. 1.

3) Näheres vgl. nam. bei Goldschmidt, Handelsrecht I. (1. Aufl.) S. 896 f.; dann auch bei Endemann Handb. des Handelsrechts II. §§ 176 f.

Uebergabe des Pfandobjektes an den Gläubiger Platz greift, und weiterhin, daß die Landesrechte, welche noch günstigere Bestimmungen enthalten, durch die betr. Bestimmung nicht alterirt werden (Art. 308)[4]).

2) Unter den (engeren) Voraussetzungen des Art. 309 des Handelsgesetzbuches d. h. wenn unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäften ein Faustpfand an beweglichen Sachen oder Inhaberpapieren bestellt wird, sind Vorschriften über den Bestellungsakt gegeben, ist nämlich neben der einfachen Vereinbarung zur Begründung des Pfandrechtes einzig Uebertragung des Besitzes verlangt[5]).

Ist das Pfandobjekt ein indossables Papier, so ist neben der Uebergabe die Beisetzung des Indossaments verlangt (Art. 309 Ziff. 2)[6]).

Uebrigens will durch diese Bestimmung die Bestellung von Faustpfändern nach den landesrechtlichen Vorschriften auch unter Kaufleuten nicht ausgeschlossen werden (Art. 312) und muß, wo und soweit das Landesrecht zur Entstehung von Pfandrecht an beweglichen Sachen Besitzübertragung nicht verlangt, die blose Vereinbarung zur Begründung eines Pfandrechtes genügen.

Auch bei Beachtung der handelsrechtlichen Vorschrift bestimmt sich ferner die Besitzübertragung des Näheren nach den Grundsätzen des Landesrechtes über die zur Bestellung eines Faustpfandrechtes nöthige Besitzübertragung (Art. 309 Ziff. 1).

Und endlich werden die bezüglich der Bestellung von Pfändern bestehenden Sonderrechte der öffentlichen Pfandanstalten. Kreditinstitute

4) Der erste der hervorgehobenen Punkte ist von Bedeutung für das gemeine Recht, welches auch an beweglichen Sachen Pfandrecht durch bloßen Verpfändungsvertrag entstehen läßt (anders die neueren Landesrechte: Stobbe, II. § 155 Ziff. 1 und namentlich Goldschmidt a. a. O. § 85 Note 13); der letztere z. B. für das württemb. Recht, insoferne dasselbe auch an gestohlenen und verlorenen Sachen giltige und unbeschränkte Pfandrechte durch einen Nichteigenthümer begründet werden läßt, sobald die Verpfändung titulo oneroso erfolgt und der Pfandgläubiger den Mangel im Rechte des Bestellers zur Zeit der Bestellung nicht kennt (Pfandentwicklungsgesetz vom 21. Mai 1828 Art. 53 Abs. 2).

5) Näheres bei Goldschmidt a. a. O. S. 879—96. Die Bestimmung ist namentlich neben denjenigen Landesrechten von Bedeutung, welche zur Bestellung des Pfandrechts an beweglichen Sachen die Ausstellung von (öffentlichen oder privaten) Bestellungsurkunden verlangen, wie unter anderen (vgl. Stobbe, II. S. 633 Nr. 10) auch das württ. Pfandgesetz von 1825 Art. 246.

6) Ob trotz der Beisetzung des Indossements wirkliches Pfandrecht entsteht oder das Indossament den Gläubiger zum Subjekt des durch das Papier getragenen Rechtes macht, ist eine handelsrechtliche, daher hier nicht zu erörternde Frage.

oder Banken durch die Vorschriften des Handelsgesetzbuches nicht alterirt (Art. 312 Abs. 1)[7]).

3) Mit gewissen Forderungen verbindet das Handelsgesetzbuch ohne vorausgehenden Bestellungsakt Pfandsicherheit (gesetzliche Pfandrechte): so namentlich mit gewissen Forderungen des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers (Art. 374 fl., 382, 409) und außerdem mit einer Anzahl von seerechtlichen Forderungen (Art. 624 fl. 675, 727, 753 757 fl.).

Diese Pfandsicherheiten setzen zum Theile, aber auch nur zum Theile, voraus, daß die Pfandobjekte in den Gewahrsam des Gläubigers kommen und in solchem verbleiben[8]).

4) Die im Pfandrechte liegende Veräußerungsbefugniß ist bezüglich des unter Kaufleuten für eine Forderung aus beiderseitigen Handelsgeschäftes bestellten Pfandrechtes (vgl. Ziff. 2), dann auch bezüglich der gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs und Spediteurs (Art. 375, 387) durch Art. 310—312 des Handelsgesetzbuchs normirt und zwar in der Richtung auf Erleichterung beziehungsweise Beseitigung der erschwerenden Voraussetzungen und Formen der Landesrechte.

Aber allerdings, was die bestellten Faustpfandrechte betrifft, nur unter der weiteren Voraussetzung, daß die Pfandbestellung schriftlich erfolgt ist: für welchen Fall die Klagerhebung, nicht aber die Anordnung des Verkaufes durch das Gericht und der öffentliche Verkauf erlassen ist (Art. 310). Soll ohne gerichtliches Verfahren und in nicht öffentlicher Weise verkauft werden dürfen, so ist überdieß schriftliche Vereinbarung über den Ausschluß der gerichtlichen Mitwirkung erforderlich (Art. 311)[9]).

---

7) Das Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 statuirt nach dieser Richtung hin keine Besonderheit; vgl. im Uebrigen Note 10.

8) Eine Zusammenstellung gibt Stobbe, II. S. 636 und 637, Zusammenstellung und Theorie Goldschmidt a. a. O. S. 1021 f., vgl. auch S. 996 f. Für das württemb. Recht sind die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsgesetzbuches die einzigen gesetzlichen Pfandrechte, da nach einer Grundanschauung der württ. Pfandgesetzgebung Faustpfand- wie Unterpfands-(Hypothekar-)Recht nur durch Bestellungsakte zur Existenz kommen können (vgl. übrigens jetzt auch oben Ziff. 1); ebenso für das bayr. Recht (Roth, II. S. 489): nicht dagegen für das gemeine Recht (Windscheid, I. §§ 231 u. 232) und für das preuß. Recht (Dernburg, I. §§ 363 u. 364).

9) Näheres bei Stobbe, II. S. 460 f. und namentlich bei Goldschmidt a. a. O. I. S. 929—940, vgl. auch S. 913 f. und hierzu Entscheidung des R.-O.-H.-Gerichtes XXIII. S. 247 f., des Reichs-Gerichts IX. 80. Zu den Landesrechten, welche durchaus obrigkeitlichen Verkauf vorschreiben, in deren Geltungsgebiet also die Vorschriften des Handelsgesetzbuches von erheblicher Bedeutung sind, gehört auch das württ. Recht (vgl.

Uebrigens kann der Gläubiger auch nach den landesrechtlichen Vorschriften vorgehen (vgl. Art. 312 Abs. 2 und oben Ziff. 2 gegen Ende) und sind die Sonderrechte der Pfandleihanstalten und anderer dergleichen Institute nicht beseitigt [10]). Ein solches Sonderrecht ist denn auch für die Reichsbank durch das Bankgesetz von 1875 § 20 geschaffen worden: insoferne solche, sobald der Schuldner eines im Lombardverkehre gewährten Darlehens im Verzuge ist, ohne daß die weiteren Voraussetzungen der Art. 310 und 311 des Handelsgesetzbuches zutreffen und ohne den Schuldner benachrichtigen zu müssen, in einer der Bestimmung des Art. 311 analogen Weise, also ohne gerichtliche Ermächtigung und zutreffendenfalls ohne öffentlichen Verkauf, vorgehen darf.

Ein ähnliches Privileg steht dem Reiche reichsgesetzlich bezüglich der Beamtenkautionen zu (Gesetz vom 2. Juni 1869 — vgl. dazu auch unten V. — § 11).

5) Das Verhältniß mehrerer Pfandrechte an derselben Sache wird durch Art. 306 Abs. 2 berührt: insoferne sich aus dieser handelsrechtlichen Bestimmung ergibt, daß ältere Pfandrechte, die bei der in Art. 306 näher bestimmten Entstehung eines Pfandrechtes an derselben Sache (vgl. Ziff. 1) dem Erwerber nicht bekannt waren, gegen dieses jüngere Pfandrecht zurückstehen müssen.

Auch auf das Verhältniß zu privilegirten Pfandrechten hat die Bestimmung diesen Einfluß [11]).

6) Das Pfandrecht — und zwar jedes Pfandrecht an einer beweglichen Sache, nicht etwa blos das kaufmännische Pfandrecht (Art.

Pfandgesetz von 1825 Art. 254 Abs. 2 und Exekutionsgesetz vom 15. April 1825 Art. 32 Abs. 3), nicht unbedingt dagegen das preußische (Dernburg a. a. O. §. 358) und das bayrische Recht (Roth a. a. O. II. S. 495 f.).

10) Solche Sonderrechte aus verschiedenen Rechtsgebieten führt Goldschmidt a. a. O. S. 927 Note 58 an. Jetzt kommt namentlich das preuß. Pfandleihgesetz vom 17. März 1881 in Betracht (Dernburg, I. § 340, Förster-Eccius, III. § 196 unter III. S. 526 f.), bezüglich des bayr. Rechtes vgl. Roth, bayr. Civilrecht II. § 197 Note 81. Dem württ. Recht waren dergleichen Privilegien vor dem Reichsbankgesetze nicht bekannt; vgl. jetzt auch Verf. vom 15. März 1882 §§ 15 f.

11) Näheres bei Goldschmidt a. a. O. S. 955 u. 956, vgl. auch S. 901 f. Nicht genau Stobbe a. a. O. S. 639, insoferne er Uebergabe zu Eigenthum (Art. 306 Abs. 1) und zu Pfandrecht (Art. 306 Abs. 2) gleichmäßig (zerstörend) einwirken läßt. Für Württemberg ist die Bestimmung, da hier das Pfandrecht generell durch Rückgabe des Pfandobjektes erlöscht und auch ohne Rückgabe jedem Rechte nachsteht, das, nachdem die Sache aus den Händen des Pfandgläubigers gekommen ist, bona fide an solcher erworben wird (Art. 258 des Pfangesetzes), ohne irgend erhebliche Bedeutung.

306 des Handelsgesetzbuches) — erlöscht, wenn das Pfandobjekt unter den Voraussetzungen des Art. 306 Absatz 1 und 4 von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetrieb einem mit dem Pfandrechte unbekannten Erwerber veräußert und übergeben wird [12]) (vgl. hierüber oben in § 29 I. auf S. 311). Bei Inhaberpapieren aber tritt das Gleiche ein, auch wenn jene Voraussetzungen nicht zutreffen (vgl. Ziff. 1).

Auch in gewissen Fällen der Einziehung (vergl. § 29 III. auf S. 317) gilt Dasselbe, freilich nicht auf Grund des Handelsgesetzbuches.

IV. in den die Beschlagnahme verbietenden Gesetzesbestimmungen (vgl. solche im § 21).

Im Allgemeinen ist, soweit die Beschlagnahme verboten ist, auch die Veräußerung und mit ihr die Verpfändung unmöglich (vgl. hierüber oben in § 21 S. 215 f.).

V. im Reichsgesetze vom 2. Juni 1869, betr. die Kautionen der Reichsbeamten [13]).

Bezüglich der Verpfändung von Inhaberpapieren durch Reichsbeamte — dieselben können ihre Amtskautionen nur durch solche Pfandbestellung leisten — sind mehrfache Sonderbestimmungen gegeben: in Betreff der Entstehung des Pfandrechts (Besitzübertragung und Ausstellung eines Niederlegungsscheines: § 6), des Umfangs der Pfandhaftung (für Ersatz des vollen Schadens nebst Zinsen und Kosten: § 10) und der Realisirungsweise (außergerichtliche Veräußerung und Retention im Konkurse: § 11 vergl. auch oben III. Ziff. 3).

VI. in der Gewerbeordnung.

In § 38 Abs. 5 ist bestimmt, daß innerhalb des Gewerbebetriebes der Rückkaufhändler die Uebergabe der Sache als Verpfändung für das Darlehen gelten soll. Es steht dieß im Zusammenhange mit der gesetzlichen Umbeutung des in solchem Gewerbe geschlossenen Rückkaufsgeschäftes in ein Darlehensgeschäft (vergl. auch unten in § 44 II. 3.)

§ 35. Das Pfändungspfandrecht.

Die Civilprozeßordnung [1]) läßt durch Pfändung, sei solche behufs Vollstreckung oder behufs Arrestanlage vorgenommen, Pfandrecht entstehen (§§ 709, 810 u. a. m.).

---

12) Goldschmidt a. a. O. S. 811 f., 949 f.

13) Kollers Archiv IV. S. 918 f. und im systematischen Zusammenhange Laband, Reichsstaatsrecht I. S. 414 f. Daß das Gesetz da und dort die Landesrechte abändert, ist nicht zweifelhaft.

1) Ueber das Auslegungsmaterial vgl. Note 1 zu § 27 (oben S. 265).

Dieses durch Pfändung entstehende Pfandrecht[2]) setzt das gemeinrechtliche Pignus in causa judicati captum, das auch in einzelnen neueren Gesetzbüchern adoptirt ist, fort und nimmt solches in sich auf[3]) — unter Abänderung allerdings der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen, welche nach dem Vorbilde des französischen Rechtes durch Zwangsvollstreckung weder Pfand- noch Vorzugsrechte entstehen lassen[4]).

Werden die überwiegend prozessualen Bestimmungen bei Seite gelassen, so ist über solches zu bemerken

I. bezüglich der Objekte.

Die Civilprozeßordnung scheidet unter den Pfändungsobjekten

1) die beweglichen körperlichen Sachen.

An unbeweglichen Sachen statuirt die Proz.-O. kein Pfändungspfandrecht, ohne übrigens, wenn und soweit die Landesrechte in

---

Hierher beziehen sich Motive S. 387 f., namentlich aber S. 421 f., Kommissionsprotokolle S. 370 f., 565 f. nam. 716 f.

2) Ueber das Pfändungspfandrecht, namentlich auch über die hier bei Seite gelassenen prozessualischen Bestimmungen, sind zu vgl. die Kommentare zur Civ.-Proz.-O., z. B. Struckmann-Koch S. 758 f., Gaupp, III. S. 252 f., 481 f. Eine knappe dogmatische Darstellung gibt Dernburg, pr. Privatrecht I. § 364a; vgl. außerdem Rudolph in Jhering's Jahrb. XX. 399 f. Die Darstellung im Texte geht auf das zum Theil schwierige Detail nicht näher ein.

3) Ueber das sog. richterliche Pfandrecht des gemeinen Rechts vgl. Windscheid, § 233 Z. 1, dazu Rudolph a. a. O. S. 311 f. Die Frage, ob die Pfändung zum Zwecke der Urtheilsvollstreckung eigentliches Pfandrecht begründe, ist hierher bedeutungslos, da jedenfalls so viel feststeht, daß das gemeine Recht die gepfändete Sache zur Befriedigung des betreffenden Gläubigers bestimmt und diese Befriedigung durch Veräußerung derselben anstrebt, die wesentlichen materiellen Befugnisse des Pfandgläubigers also dem Gläubiger in Bezug auf die Sache zuweist. Den Standpunkt des gemeinen Rechtes nehmen auch das sächsische Recht (Civ.-Ges.-B. § 487) und das hessische Pfand-Gesetz von 1858 ein. — Insoweit Pfändungspfandrecht im Falle der Arrestirung eintritt, schließt sich solches auch gewissermaßen an das sog. pignus praetorium des gemeinen Rechtes an, wobei allerdings nicht zu übersehen ist, daß das gemeine Recht zwar in ähnlichen Fällen, nicht aber gerade bei Arrestanlage Pfandrecht entstehen läßt: Windscheid § 203 Ziff. 2; Bayer, summar. Proz. § 28.

4) So neuerdings im preuß. Rechte (seit der Konk.-O. von 1855), im bayer. Rechte (seit der Proz.-O. von 1869), im württ. Rechte (seit dem Einf.-Ges. zum Handelsgesetzbuche vom 13. Aug. 1865 Art. 53) — während vorbem nach diesen Rechten Pfandrechte oder persönliche Vorzugsrechte (privilegia exigendi) durch die Zwangsvollstreckung hatten erlangt werden können: vgl. hieher und zu Note 3 Motive S. 421 f. und nam. von Meibom im civ. Archiv LII. (1869) S. 295 f.; dann auch Roth, bayr. Civilrecht § 197 Note 36.

Durchführung der Exekution oder Arrestanlage an Immobilien ein Pfandrecht entstehen lassen sollten, dessen Entstehung auszuschließen (§§ 757, 811).

Für die Qualität der Beweglichkeit ist das Landesrecht maßgebend (§ 757 Abs. 2). Anzufügen ist:

a) § 714 der C.-P.-O. gestattet die Pfändung von stehenden und hängenden Früchten [5]) — allerdings nicht früher als einen Monat vor der gewöhnlichen Reifezeit.

Da anzunehmen ist, daß, wie in anderen Fällen der Pfändung, das Pfandrecht alsbald mit der Vollziehung des Pfändungsaktes zur Existenz kömmt (vgl. auch § 725), liegt in der Zulassung dieser Pfändung eine Ausnahme von dem Prinzipe, daß das Reichsrecht Pfändungspfandrecht nur an beweglichen Sachen statuirt — jedenfalls für diejenigen Rechtsgebiete, nach deren Recht hängende und stehende Früchte als Bestandtheile der fruchttragenden Immobilie Immobiliarqualität an sich tragen.

Die Pfändung kann, was allerdings nicht unzweifelhaft ist, bei Zutreffen der allgemeinen Voraussetzungen erfolgen um der Schulden desjenigen willen, der mit der Trennung oder wenigstens mit der Perzeption Eigenthümer der Früchte wird.

Im Uebrigen darf der Bestimmung keine prinzipielle Bedeutung beigelegt, namentlich nicht etwa angenommen werden, daß durch solche die rechtliche Selbständigkeit der mit der fruchttragenden Sache verbundenen Früchte Rechtens geworden sei [6]).

b) Den beweglichen Sachen stehen in den meisten Beziehungen gleich die Werthpapiere, wozu namentlich Inhaberpapiere gehören, aber auch auf Namen gestellte Papiere gehören können (§§ 722, 723) [7]).

---

5) Ueber das Pfandrecht an fructus stantes vel pendentes nach gemeinem Rechte vgl. Windscheid § 226a Note 11, auch § 144 und § 186 und die weitere an diesen Stellen angeführte Literatur. Das dem gemeinrechtlichen entgegengesetzten Prinzip des preuß. Rechtes bezüglich des Fruchterwerbes durch den Nutzungsberechtigten vgl. bei Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 234 und Roth, bayr. Civ.-Recht II. § 164; über eine ähnliche Bestimmung des sächs. Rechtes Stobbe, II. § 152 Note 10; und Erörterungen über die sich gegenüberstehenden Prinzipien in Verhandlungen des deutschen Juristentages XVI. (Gutachten) 117 f., XVII. (Gutachten) 288 f. (Verhandlungen) 34 f.

6) Gaupp, III. S. 273 f. (daselbst die weitere Literatur); vgl. auch Francke in Zeitschr. für Civilproz. V. 211.

7) Komm.-Prot. S. 494 f.: vgl. dazu Struckmann a. a. O. zu § 722; Gaupp, I. 312, III. 290.

Die Werthpapiere bilden einen Gegensatz zu denjenigen Urkunden, die für den Verkehr und in solchem nicht als selbständige Werthe, sondern als Beweisdokumente bezw. als Träger von Forderungsrechten in Betracht kommen. Wechselqualität, Indossirbarkeit u. dgl. nöthigen nicht zur Subsumtion unter die Werthpapiere, schließen solche aber auch nicht aus.

c) Keine Kategorie von beweglichen Sachen ist als solche der Pfändung und somit dem Pfändungspfandrechte entzogen: denn in den Bestimmungen des § 715 ist es überall (etwa mit Ausnahme von Ziff. 9 a) die Beziehung gewisser Sachen zum Schuldner, nicht deren objektive Qualität, was solche von der Pfändung eximirt, ebendeßhalb auch Entstehung des Pfandrechts an solchen Sachen, wenn der Schuldner die Pfändung gestattet, nicht zu beanstanden[8]).

Nur an gepfändetem Gelde entsteht für die Regel kein Pfandrecht, da solches mit der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher Zahlung bewirkt, also in das Eigenthum des Gläubigers übergeht (§ 716)[9]).

2) Die Forderungsrechte und anderen zum beweglichen Vermögen gehörenden Vermögensrechte (§§ 729 f., 754)[10]).

Forderungsrechte gehören ohne Rücksicht auf den Inhalt hieher, also nicht etwa blos Geldforderungen, sondern auch Forderungen auf Leistung anderer Quantitäten, von speziell bestimmten beweglichen oder unbeweglichen Sachen, Forderungen auf Dienstleistungen 2c. 2c.; Vermögensrechte anderer Art nur dann, wenn sie nach dem materiellen (Reichs- oder Landes-) Rechte dem beweglichen Vermögen zugerechnet werden können.

Auch versteht sich von selbst, daß nur diejenigen Rechte in Betracht kommen, die mindestens der Ausübung nach veräußerlich sind.

Aus besonderen Gründen ist die Pfändung bei den in § 749 aufgeführten Forderungen ganz oder theilweise ausgeschlossen: vergl. aber hierüber oben in § 21 auf S. 208.

II. bezüglich der Entstehung.

Das Pfandrecht entsteht durch die Pfändung, vorausgesetzt daß dieselbe im gegebenen Falle und in Beziehung auf das betreffende

---

8) Komm.-Prot. S. 716 f.

9) Ueber Pfandrecht an Geld vgl. Windscheid § 226a Note 2 und die daselbst angeführte Literatur, dazu Dernburg, preuß. Privatrecht I. § 356 letzter Absatz; Förster-Eccius III. § 193 Note 4; zu § 716: Gaupp a. a. O. III. 284 f. vgl. auch unten Note 19.

10) Hellwig, die Verpfändung und Pfändung von Forderungen (1883).

Objekt gesetzlich zulässig ist und in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise vorgenommen wird.

Die gesetzlichen Voraussetzungen der Pfändung, zu denen namentlich die Existenz eines vollstreckbaren Schuldtitels bezw. Arrestbefehles und dessen Zustellung gehört, sind hier nicht auseinander zu setzen (vgl. §§ 644 f., 714, 715, dann § 796 f.). Der Pfändungsakt selbst aber ist je nach den Objekten verschieden gestaltet:

1) Pfändung von körperlichen Sachen (I. 1), denen in dieser Beziehung die Wechsel und andern indossabeln Papiere generell gleichgestellt sind (§ 732).

a) Die erste Pfändung erfolgt für die Regel durch Besitzergreifung der in der Inhabung des Schuldners (bezw. des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten) befindlichen Sache [11]) Seitens des Gerichtsvollziehers, nur ausnahmsweise ohne Entsetzung des bisherigen Besitzers durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige die Existenz der Pfändung am Objekte erkennbar machende Weise (§§ 712 u. 713) [12]). Hierin namentlich liegt die Berechtigung, das auf diese Weise entstandene Pfandrecht als eine Art von Faustpfandrecht aufzufassen und zu behandeln.

b) Die Pfändung einer schon gepfändeten Sache (Anschlußpfändung) erfolgt durch Protokolleintrag des Gerichtsvollziehers unter Benachrichtigung einmal des Schuldners und dann zutreffenden Falls des Gerichtsvollziehers, der die erste Pfändung vorgenommen hat (§ 727).

2) Pfändung von Forderungsrechten und anderen Vermögensrechten der in I. 2 bezeichneten Art [13]).

---

11) Auf Grund der im Texte hervorgehobenen Voraussetzung können dritte Berechtigte, welche sich in Besitz oder Inhabung der Sache (vgl. auch Reichs-Ger. IX. 122) befinden, die Pfändung verhindern; ist dieß nicht der Fall, so sind sie auf die klageweise, wenn auch beim Exekutionsgerichte erfolgenden Geltendmachung verwiesen: doch kann auch in solchem Falle das Gericht die Zwangsvollstreckung einstellen bezw. von Sicherheitsleistung abhängig machen (§§ 690, 710 der C.-P.-O.).

12) Wie die Besitzergreifung an stehenden Früchten vor sich zu gehen hat, ist in der C.-P.-O. nicht bestimmt, also aus den Landesrechten zu entnehmen, die theilweise Spezialvorschriften enthalten: Gaupp, III. 274.

13) Hellwig a. a. O. § 16. Die Anwendung der Vorschriften auf Arrestirungsfälle bietet mehrfach noch besondere Schwierigkeiten: Reichsgericht VI. 120, VIII. 125, 128, IX. 92, XI. 106; Württ. Gerichtsblatt 1882 S. 92 f., 266 f. Daß der Drittschuldner mit der Pfändung nicht bekannt würde, ist nicht leicht möglich (vgl. übrigens § 166 f. der C.-P.-O.); soweit dennoch solche Unbekanntschaft vorkömmt, hat sie die ihr im Landesrechte generell zuerkannten Wirkungen: Hellwig S. 126 f.

Die Pfändung erfolgt nicht durch den Gerichtsvollzieher, sondern durch das Vollstreckungsgericht (§ 729 vgl. übrigens auch § 744)[14]) und nicht durch Besitznahme und was ihr gleichsteht, sondern durch gerichtliches Zahlungsverbot und Zustellung desselben an den Drittschuldner d. h. den Schuldner der gepfändeten Forderung (§ 730), wenn aber ein Drittschuldner nicht existirt, wie z. B. bei Pfändung eines Nießbrauchsrechtes, durch gerichtliches Disposionsverbot und Zustellung desselben an den (zu pfändenden) Schuldner (§ 754).

Ein Unterschied zwischen der ersten und den nachfolgenden Pfändungen ist hier nicht gemacht.

Ob für die Existenz des Pfändungspfandrechts, da wo das Landesrecht solches, etwa bei unterpfändlich versicherten Forderungen, verlangt, Eintrag ins Hypothekenbuch erforderlich ist, könnte nach § 731 zweifelhaft sein: es ist indeß wohl richtiger, die Frage zu verneinen und den in § 731 zugelassenen landesrechtlichen Vorschriften Bedeutung nur nach anderen Richtungen hin, namentlich in der Richtung auf besondere Sicherung des Pfändungspfandrechts zuzuschreiben[15]).

III. bezüglich des Umfangs.

In dieser Richtung ist nur auf die wichtige Bestimmung des § 733 hinzuweisen, wornach das Pfandrecht an Gehalts- oder ähnlichen in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderungen sich auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Beträge erstreckt, also das Bezugsrecht selbst ergreift (eine übrigens bestrittene Konsequenz auf S. 101 Note 5); zu vgl. außerdem § 734.

IV. bezüglich des Inhalts.

Das durch die Pfändung entstehende Recht ist ein Pfandrecht an dem gepfändeten Objekte, nicht ein bloßes Vorzugsrecht — und zwar ein Pfandrecht, das im Allgemeinen, was Inhalt und Wirksamkeit betrifft, nach den Normen zu beurtheilen ist, die für durch Vertrag erworbene Faustpfandrechte gelten[16]).

Dies ist für das Verhältniß zu anderen Gläubigern ausdrücklich gesagt (§ 709 Abs. 2, dazu unten V. 2), ferner für den Fall des Konkurses in der Konk.-O. § 41 Ziff. 9 durch Zuerkennung des dem

---

14) § 744 gestattet eine private Arrestirung der zu pfändenden Forderung vor der Pfändung. Näheres über Voraussetzungen und Wirkungen: Reichsgericht VIII. 125, auch 128.

15) So Gaupp a. a. O. III. S. 307 f.

16) Bezüglich der Bedeutung des Prinzipes vgl. neben den Motiven S. 423 f. namentlich auch Komm.-Prot. S. 373 f., da § 709 Abs. 2 seine Gestaltung durch die Kommission erhalten hat.

Faustpfandrechte zukommenden Absonderungsrechtes zur Anwendung gebracht, gilt aber, soweit nicht besondere Gründe entgegenstehen, nach allen Richtungen hin.

Welche Konsequenzen das Prinzip mit sich bringt, ist, da das Reichsrecht keine Bestimmungen trifft (vgl. übrigens doch H.=G.=B. Art. 306 und den vorigen § III. Ziff. 5 u. 6), nach dem Landesrechte zu bemessen: so z. B. die Frage nach der Anstellbarkeit der Pfandklage gegen dritte Besitzer ꝛc. ꝛc.[17]).

Doch ist zu bemerken:

1) Aus § 712 vgl. auch §§ 713, 727 u. 728 der Pr.=Ordn. ergibt sich, daß der Pfandgläubiger nicht unmittelbaren Besitz des Pfandobjektes — weder von Anfang des Pfandrechtes an noch zum Zwecke der Realisirung — sondern nur Besitz durch den Gerichtsvollzieher beanspruchen kann. Letzterer ist hiebei als Stellvertreter des ersteren in Ausübung des Besitzes zu betrachten.

2) Die Effektuirung des Pfandrechts kann für die Regel nicht privatim erfolgen:

Im Uebrigen ist wieder zu unterscheiden:

a) Pfändungspfandrecht an körperlichen Sachen.

Hier erfolgt die Effektuirung durch Veräußerung die für die Regel durch den Gerichtsvollzieher und zwar im Wege öffentlicher Versteigerung vorzunehmen ist (§ 716 f.).

Der Verkauf des gepfändeten Objektes ist Pfand=Verkauf. Obwohl durch den Gerichtsvollzieher vorgenommen, liegt kein ausreichender Grund vor, denselben, soweit nicht die Civ.=Proz.=O. selbst abweichende Bestimmungen trifft, anderen als den landesrechtlich für den gewöhnlichen Kauf= bezw. für den Privatpfand=Verkauf geltenden Grundsätzen zu unterwerfen. So auch dann, wenn der Gerichts=Vollzieher in dieser Richtung nicht als Stellvertreter des Pfandgläubigers, sondern als obrigkeitliches Organ behufs Durchführung der Vollstreckung in Betracht kommen sollte[18]). Unter Umständen

17) In der Sache übereinstimend Rudolph in Ihering's Jahrb. XX. 407 f.

18) Daß im Verhältnisse zwischen Gläubiger und Gerichtsvollstrecker, namentlich bezüglich der Haftung, letzterer als Beauftragter des ersteren erscheint, und zwar auch soweit es sich um den Pfand=Verkauf handelt, ist zweifellos: C.=P.=O. § 674 f.; dazu §§ 716, 720, 728 und a. m. vgl. auch die instruktive Entscheidung des Reichs=Ger. IX. 106. Hieraus ergibt sich ein starkes Argument dafür, auch im Verhältnisse zu Dritten die vom Gerichts=Vollstrecker vorgenommenen Akte so anzusehen wie wenn sie von einem Vertreter des Gläubiger vorgenommen wären. Allein möglich ist immerhin, trotz dieser Auffassung des internen Verhältnisses, gegen Außen die Qualität des Ge-

kann übrigens die Veräußerung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung des Schuldbetrages abgewendet werden (vgl. namentlich § 652 Abs. 2) [19]).

Bei Werthpapieren (vgl. oben auf S. 337 unten) gilt das Besondere, daß sie, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, vom Gerichtsvollzieher aus freier Hand verkauft werden können, und daß dem Vollstreckungsgerichte zutreffenden Falls Umschreibung auf den Namen des Käufers (so bei Werthpapieren auf den Namen) und Erwirkung der Wiederinkurssetzung (bei außer Kurs gesetzten Inhaberpapieren) gestattet ist: §§ 722 bis 724 [20]).

Die Nichtbeobachtung der einzelnen Vorschriften z. B. des § 717, des Abs. 1 des § 718, stellt, wenn nicht das Vollstreckungsgericht eine Abweichung gestattet (§ 726), selbstverständlich einen Mangel des Veräußerungsgeschäftes dar. Einer Seits sind nun in der Proz.-O keine näheren Bestimmungen über die Tragweite und die Durchführung der Ungiltigkeit gegeben, und anderer Seits läßt sich in dieser Richtung Rückgriff auf die speziellen Bestimmungen der unter sich verschiedenen Landesrechte kaum rechtfertigen. Argumentationen aus dem Zwecke der Vorschriften wie aus der Stellung des Gerichtsvollziehers rechtfertigen aber wohl zu Gunsten des Schuldners eine sogenannte relative d. h. von dessen Wollen abhängende Ungiltigkeit anzunehmen, den Gläubiger dagegen auf die Ersatzklage gegen den Gerichtsvollzieher zu verweisen.

b) Pfändungspfandrecht an Forderungs- und anderen Vermögensrechten (I. 2) [21]).

---

richts-Vollziehers als eines öffentlichen Organs in den Vordergrund treten zu lassen. Indessen auch wenn dieß zu geschehen hat, ist dem Dritten gegenüber nicht ein obrigkeitlicher Akt vorgenommen, sondern mit solchem ein Rechtsgeschäft abgeschlossen — ein Rechtsgeschäft, das seiner jur. Natur nach Kaufsgeschäft ist. Anders freilich Stobbe II. § 92 vgl. auch Schneider im civ. Arch. LXVI. 288 f., Jastrow a. d. O. LXVIII. 358 f.

19) Bestimmungen über die civilrechtliche Bedeutung der Sicherheitsleistung und Hinterlegung (ob Surrogirung eines anderen Pfandobjektes im ersten, Zahlung im zweiten Falle?) sind in der Proz.-O. nicht getroffen worden: vgl. übrigens Komm.-Prot. S. 370 ff., Struckmann a. a. O. S. 586 f.; Reichsgericht IX. 122, XII. 55; dann auch unten in § 41 III.

20) Daß in dieser Richtung Wechsel und andere indossirte Papiere anders behandelt werden müßten, läßt sich weder aus dem Inhalte noch aus der Stellung des § 732 mit solcher Folgerichtigkeit schließen, daß das aus dem allgemeinen Inhalte des § 722 resultirende gegentheilige Argument bedeutungslos würde: a. M. allerdings die überwiegende Mehrzahl der Kommentatoren vgl. Gaupp, III. S. 310 f. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

21) Hellwig a. a. O. §§ 28—30 dessen ins Detail gehende Untersuchungen

Hier kommen verschiedene Verwirklichungsweisen in Frage:

α) Bei Geldforderungen ist nebeneinander zulässig: Einziehung durch den Pfandgläubiger, zu welchem Behufe demselben die Klagebefugniß eingeräumt (§§ 730, 740), aber auch die Verpflichtung zur gehörigen und rechtzeitigen Einziehung auferlegt ist (§§ 740 u. 761); Ueberweisung an Zahlungsstatt, in welchem Falle der Gläubiger alsbald mit der Zuweisung als befriedigt anzusehen ist, soweit die (zugewiesene) Forderung besteht (§ 736); endlich Verwerthung der gepfändeten Forderung durch Verkauf 2c. (§ 743).

Zwischen den beiden ersten Realisirungsweisen, die im § 39 unter anderem Gesichtspunkt näher zu erwähnen sind, steht dem Pfandgläubiger für die Regel die Wahl zu (§ 736 erster Absatz), und auch die letztere, in der Proz.-O. als ausnahmsweises Vorgehen betrachtete Realisirungsweise ist nicht ohne Antrag des Gläubigers zulässig (§ 743)[22].

β) Bei anderweiten Forderungsrechten ist die Ueberweisung an Zahlungsstatt unzulässig (§ 747): im Uebrigen zeigen die näheren Bestimmungen, welche speziell nur die Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen d. h. anderer körperlicher Sachen als von Geld ins Auge fassen, daß mit der Leistung Seitens des Drittschuldners die Wirkung der Pfändung sich auf das geleistete Objekt bezieht (§ 746 f.).

Konsequent ergreift von diesem Augenblicke an das durch die Pfändung begründete Pfandrecht die geleistete Sache, wenigstens wenn sie beweglicher Natur ist (vgl. aber II. 1)[23].

γ) Bei Vermögensrechten die nicht unter die angeführten Kategorien fallen sind die hervorgehobenen Realisirungsweisen — wohl mit Ausnahme der Zuweisung an Zahlungsstatt — analog zur An-

---

übrigens an einzelnen Punkten zu unrichtigen Resultaten führen in Folge namentlich seiner nicht richtigen Auffassung des als Verpfändung der Forderung sich darstellenden Rechts-Vorganges.

22) Das Verhältniß der Realisirungsweisen der C.-P.-O. zu den allerdings mehrfach bestrittenen gemeinrechtlichen Befugnissen des Pfandgläubigers: die Zweifellosigkeit des jus exigendi das aber immerhin speziell Zuweisung durch Gerichtsbeschluß voraussetzt, die Zulässigkeit der der dominii impetratio parallel gehenden Ueberweisung an Zahlungsstatt, das Zurücktreten des Verkaufsrechtes 2c. liegen auf der Hand. Hervorzuheben ist in dieser Richtung noch das Recht auf Ausfolge des Beweisdokumentes (§ 737 Ziff. 2). Vgl. übrigens auch unten in § 39.

23) Aehnlich im gemeinen Rechte: Windscheid § 239 Note 12 vgl. mit Note 11. Hellwig a. a. O. S. 197 f. läßt die geleistete Sache in das Eigenthum, nicht in das Pfandrecht des Gläubigers kommen.

wendung zu bringen; ausdrücklich hervorgehoben sind Anordnung der Veräußerung und bei nur der Ausübung nach veräußerlichen Rechten Anordnung einer Verwaltung (§ 754).

3) Schon die Empfangnahme des Erlöses Seitens des Gerichtsvollziehers, nicht erst die Fixirung des Theilungsplanes oder die Ausfolge an den Gläubiger ꝛc. steht für die Regel einer Seitens des Schuldners vorgenommenen Zahlung gleich (§ 720 vgl. auch § 716 Abs. 2). Von da an existirt also die Forderung des Gläubigers bis zu dem Betrage des eingenommenen Erlöses nicht mehr, können folgeweise Zinsen nicht mehr laufen, steht die eingenommene Summe auf Gefahr des Gläubigers ꝛc.

Daß bei Ueberweisung der gepfändeten Forderung an Zahlungsstatt all Dieß unmittelbar mit der Ueberweisung eintritt, ist schon hervorgehoben (Ziff. 2 b. vgl. Näheres unten in § 39. II.).

4) Mit den Pfandrechten an Forderungs- und ähnlichen Vermögensrechten (I. 2) sind noch besondere Sicherungs- theilweise auch Erleichterungsmaßregeln von sehr verschiedener privatrechtlicher Wirkung (Entstehung von Ersatzverbindlichkeiten, Modifizirung der Realisirungsweisen des Pfandrechtes, Begründung und Modifikation von Klagerechten ꝛc.) verbunden:

zu Gunsten des Gläubigers in § 730 Abs. 2, § 737 Abs. 2, § 739, § 744, auch §§ 750—753.

zu Gunsten des (gepfändeten) Schuldners in § 730 Abs. 2, § 738, § 740, § 741.

zu Gunsten des Drittschuldners in § 750—752.

V. bezüglich der Konkurrenz mehrerer Pfandrechte an demselben Objekte.

1) In Beziehung auf Pfandobjekte aller Art (vgl. I. 1 und 2) ist gleichzeitige Pfändung für mehrere Gläubiger sowie Nachpfändung möglich (vgl. auch II. 1 und 2).

In beiden Fällen entstehen konkurrirende Pfändungspfandrechte an derselben Sache, über deren Rangordnung die Zeit der Pfändung entscheidet (§ 709 Abs. 3) und die sich, wenn keine Verschiedenheit in der Zeit vorhanden ist, gleichstehen.

Die Effektuirung durch Versteigerung soll gleichzeitig für alle diese Pfändungspfandrechte und zwar für die Regel durch den erstpfändenden Gerichtsvollzieher erfolgen (vergl. Näheres in § 728), während die Konkurrenz solcher Pfändungspfandrechte an Forderungen und denselben parallellaufenden Vermögensrechten zur Hinterlegung

bezw. Sequestration der geleisteten Gegenstände führen kann bezw. muß (§§ 750—54 vgl. auch II. 1 und 2)[24]).

2) Das Pfändungspfandrecht schließt die Existenz anderer Pfandrechte an der gepfändeten Sache nicht aus, aber es geht allen solchen Pfandrechten vor, welche nicht entweder durch Vertrag erworbene Faustpfandrechte oder diesen Pfandrechten durch die Konkursordnung (§ 41 vgl. auch § 40) gleichgestellte Pfandrechte sind (§ 709 Abs. 2); also namentlich den Spezial- wie Generalhypotheken u. s. f. (vergl. hierüber oben S. 299 f.).

Anderen Pfandrechten gegenüber ist ein solcher Vorzug durch das Gesetz nicht begründet: also namentlich nicht gegenüber den durch Vertrag begründeten Faustpfandrechten und gegenüber denjenigen Pfandrechten, die nach den konkursrechtlichen Bestimmungen (Konk.-O. §§ 40 und 41) im Konkurse den durch Vertrag erworbenen Faustpfandrechten gleichstehen: hier entscheiden über den Vorzug die nach den Landesrechten maßgebenden Umstände, also wohl ausnahmslos die Zeit der Entstehung.

Das Gleiche gilt im Verhältnisse zu anderweiten, in Beziehung auf die spezielle Sache bestehenden Rechten, welche konkursrechtlich die gleiche Bedeutung wie die Faustpfandrechte haben: also bezüglich der in § 41 der Konk.-O. aufgeführten nicht als Pfandrechte qualifizirten und doch mit dem gleichen Absonderungsrechte ausgestatteten Rechten (Retentionsrechten — vgl. oben S. 301) d. h. auch ihnen geht das Pfändungspfandrecht als solches nicht vor.

Diese Bestimmungen gelten keineswegs blos für den Konkurs, für welchen Fall Konk.-O. § 41 Ziff. 9 die entsprechende Einreihung vorgenommen hat, sondern auch außerhalb desselben. Da nun eine solche Vorschrift für die anderen Mobiliarpfandrechte nicht gegeben ist, kann sich hieraus eine Differenz in der Wirksamkeit der Pfändungspfandrechte und der Faustpfandrechte ergeben, die dann vermieden würde, wenn die Bestimmung des § 709 Abs. 2 auch auf andere Faustpfandrechte angewendet d. h. auch bei ihnen die konkursrechtliche Ordnung außerhalb des Konkurses für bestimmend erachtet würde. Solches Vorgehen möchte sich aber wohl nicht ausreichend begründen lassen[25]).

3) Auch ein an sich vorgehendes Pfand- oder Vorzugsrecht (Ziff. 2)

---

24) Ueber die zum Theil schwierigen Fragen, die sich hieraus ergeben, vgl. Hellwig a. a. O. § 31—33.

25) Ueber den § 23 des Einf.-Ges. zur C.-P.-O. und dessen Verhältniß zum § 12 des Einf.-Ges. zur Konk.-O., welche beide Paragraphen übrigens nur transitorische Bedeutung haben: Reichs-Ger. II. 25.

hindert weder die Begründung eines Pfändungspfandrechtes durch Pfändung, soweit nicht der Berechtigte als Inhaber der Sache deren Pfändung zu verhindern in der Lage ist (§ 710 erster Abs., § 713)[26]), noch die Realisirung des giltig entstandenen Rechtes durch Veräußerung.

Es ist aber dem Berechtigten die Befugniß gegeben, ohne Rücksicht auf die Fälligkeit der Forderung, seinen Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend zu machen (§ 710)[27]) und ist im Zusammenhange hiemit anzunehmen, daß der Pfandverkauf das gepfändete Objekt auch von jenen vorgehenden Rechten befreit, also unbelastet auf den Verkäufer überträgt (vgl. auch Mot. S. 428).

VI. Bezüglich des **Erlöschens**
läßt sich aus den Bestimmungen der Konk.-O. abnehmen:

1) Ist das Pfandrecht durch Verkauf realisirt, so erlöscht das Pfandrecht spätestens mit der Einnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher — ausgenommen die Veräußerung und Einziehung des Erlöses würde stattfinden, während es dem Schuldner zusteht, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung abzuwenden, in welchem Falle der Erlös als hinterlegt anzusehen ist (§ 720).

Bis dahin dauert dagegen dasselbe des Verkaufes unerachtet fort (vergl. auch § 718 Abs. 3) — auch wohl, was freilich zweifelhaft ist, im Falle einer verfrühten (§ 718 Abs. 2) Ausfolge des Pfandes an den Steigerer.

2) Wird das gepfändete Recht (Forderungsrecht 2c.) in Realisirung des Pfandrechts überwiesen, so erlöscht das Pfandrecht je nach Zweck und Natur der Ueberweisung in verschiedenem Zeitpunkte: bei Ueberweisung an Zahlungsstatt mit der Ueberweisung (§ 736 vergl. dazu unten in § 39. II.), bei Ueberweisung zur Einziehung mit der erfolgten Einziehung — übrigens mit der unter Ziff. 1 hervorgehobenen zur Hinterlegung des Erlöses führenden Ausnahme (§ 732).

3) Ein ausreichender Grund für die Annahme, daß das Pfändungspfandrecht an körperlichen Sachen (I. 1) erlösche, wenn das Pfand aus der Hand des Gerichtsvollstreckers kömmt oder die Siegel 2c. nicht mehr zu erkennen sind, liegt nicht vor, während allerdings von diesem Zeitpunkte an gutgläubiger Rechtserwerb an dem Pfandobjekte und hiedurch Erlöschen oder Beschränkung des nicht gekannten Pfandrechtes auf Grund Landesrechtes (oder auch des H.-G.-B. Art. 306 Abs. 1 und 4) möglich ist[28]).

---

26) Ueber diese Schranken vgl. Struckmann-Koch a. a. O. zu § 710 u. über einen einschlagenden Spezialfall Cretschmar im civ. Archiv LXIV. Nr. 7.

27) Gruchot, Beiträge XXV. 349 f.

28) A. M. Dernburg § 364a bei Note 13.

Dagegen muß Rückgabe des Pfandes Seitens des Gerichtsvollziehers an den Schuldner, jedenfalls wenn solche gesetzlich zulässig beziehungsweise in zulässiger Weise durch das Vollstreckungsgericht angeordnet ist (vergl. § 691 Note 1. 3 u. a. m.), das Pfandrecht aufheben; ob auch in anderen Fällen, ist zweifelhaft und wohl zu verneinen.

4) Der Verzicht hebt selbstverständlich auch das Pfändungspfandrecht auf.

Doch wird er, wenn solches an einer körperlichen Sache (I. 1) besteht, durch Aufhebung der äußerlichen Realisirung: des Gewahrsams des Gerichtsvollstreckers rc. objektivirt werden müssen, soll er das Erlöschen des Pfandrechts bewirken (Ziff. 3); während bei Pfandrecht an einem Forderungsrechte ausdrücklich Zustellung der Verzichtserklärung an den Schuldner und nur sie vorgeschrieben ist (§ 742).

5) Der Erlöschungsgrund des H.-G.-B. Art. 306 Abs. 1 und 4 (vgl. den vorigen Paragraphen auf S. 334 f.) trifft auch hier zu.

III. Abschnitt. Die Forderungsrechte.

I. Die Forderungsrechte im Allgemeinen.

§ 36. Die Obligationssubjekte (Gesammtschuldverhältnisse).[1]

Die Inhaber- und Ordrepapiere, bei welchen, sofern sie überhaupt Träger von Forderungsrechten sind, die Gläubigerschaft in eigenthümlicher Weise sich bestimmt, sind schon dargestellt (vgl. oben in § 17 S. 169 f.): es erübrigt unter dem Gesichtspunkte der Obligationssubjekte nur die Anführung der in den Reichsgesetzen mehrfach berührten Gesammtschuldverhältnisse.

I. Die wichtigsten die Solidarität der Haftung betreffenden reichsgesetzlichen Bestimmungen sind im Handelsgesetzbuche enthalten, welches namentlich in Art. 280 die gemeinrechtliche auf Entstehung getheilter Obligationen gehende Präsumtion für den Fall, daß mehrere Personen durch ein auf ihrer Seite als Handelsgeschäft erscheinendes Geschäft

---

1) Windscheid, II. §§ 292—300; Brinz, Pand. II. (2. Aufl.) S. 70 f., 163 f. vgl. dazu als die neuesten Erörterungen der Prinzipienfragen vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus: Unger in Iherings Jahrb. XXII. 207 f., 415 und Hölder, das Wesen der Korrealobligation (1884); Stobbe, III. § 176; und auf dem Boden des preußischen Rechtes Dernburg II. § 47—57, Förster-Eccius I. § 63.

sich gemeinschaftlich verpflichten, in das Gegentheil verkehrt, in Artikel 112 f. und 269 die solidare Verhaftung der Gesellschafter bei der offenen Handelsgesellschaft und in gewissen Schranken bei der Gelegenheitsgesellschaft feststellt, in Art. 281 für alle durch das Handelsgesetzbuch begründeten Fälle der Solidarhaft die Einreden der Theilung und der Vorausklage ausschließt [2]) (vergl. außerdem die Wechselordnung Art. 8. 14 u. a. m.).

II. Vereinzelte Bestimmungen, aber von genereller Bedeutung sind in der Konk.-Ordnung enthalten. Bezüglich der einen derselben, welche den Einfluß des Zwangsvergleichs auf die Mitschuldner und Bürgen betrifft, genügt die Verweisung (§ 178); die andere (§ 61) enthält die praktisch wichtige Bestimmung, daß die Existenz von weiteren Schuldnern den Gläubiger nicht hindert, seine Forderung in ihrem ganzen Betrage („in dem Betrage, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte") im einzelnen Konkursverfahren geltend zu machen — und zwar bis zu seiner vollen Befriedigung, so daß also die nach der Eröffnung des Konkurses anderweit z. B. im Konkursverfahren gegen einen anderen Schuldner erlangte Theilbefriedigung die Forderung für die Geltendmachung im zweiten und dritten Konkursverfahren nicht mindert.

Dieß gilt für Gesammtschuldverhältnisse aller Art, läßt sich aber wohl auf keinen Rechtsgrund zurückführen, sondern nur aus dem Bestreben erklären, dem Gläubiger zu möglichst vollständiger Befriedigung zu verhelfen [3]).

III. Im Reichsgesetze über die (Wirthschafts- und Erwerbs-) Genossenschaften vom 4. Juli 1868 ist die unbeschränkte und solidare Verhaftung des einzelnen Genossenschafters für alle Verbindlichkeiten der Genossenschaft festgesetzt (§ 12 Abs. 1). Ueber diese in manchen Beziehungen eigenthümlich gestaltete Gesammthaftung ist das Nöthige im § 15 auf Seite 160 f. bemerkt worden.

2) Hahn, Kommentar I. S. 360 f. II. S. 87 f. vgl. auch Römer, Abh. I. 155 f. Die im Handelsgesetzbuche hervortretende Tendenz der Ausdehnung und Verschärfung der solidaren Verhaftung entspricht dem preuß. Landrecht I. 5 §§ 424 und 425, vgl. überhaupt über die Behandlung in den neueren Gesetzgebungen Samhaber, zur Lehre von den Korrealobligationen §§ 20 f.

3) Motive S. 285, woselbst die ältere Literatur aufgeführt ist; dazu Sarwey, Konk.-O. (2. Aufl) S. 525 f., Stieglitz, Konk.-O. S. 400 f., Fitting, Konk.-Recht § 10 unter IV. und die daselbst weiter angeführte Literatur; endlich Reichsgericht II. 48 (woselbst davon ausgegangen wird, daß der Grundsatz des § 61 schon für das bisherige Recht bestimmend gewesen sei) VII. 28, IX. 14 (Bürge und Gläubiger nebeneinander liquidirend?), XI. 4 (Anwendung auf Wechselforderungen).

IV. In einzelnen Strafgesetzen ist Gesammthaftung bestimmt

1) für die Geldstrafe (z. B. Stempelgesetz vom 1. Juli 1881 § 3), wohl auch solidare Mithaftung einer Person, die nicht als Mitthäter erscheint (Spielkartenstempelgesetz von 1878 § 10 u. a. m.).

Diese Bestimmungen sind durchaus singulärer Natur und zur Ableitung allgemeinerer Sätze in keiner Weise verwendbar;

2) für die Buße: so im Reichsstrafgesetzbuche § 231 Abs. 3 für den Fall der Körper-Verletzung, wie überhaupt überall wo Buße die Folge einer unerlaubten Handlung ist, an der sich Mehrere betheiligen vgl. auch unten in § 48.

Diese Gesammthaftung erscheint auf dem Boden des allgemeinen Rechtes keinenfalls als correale, vielmehr als solidare Haftung im engeren Sinne.

V. In den Reichsgesetzen wegen Verletzung der Urheberrechte, d. h. im Reichsges. über das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870 und den sich anschließenden Reichsgesetzen vom 9., 10., 11. Jan. 1876 – vgl. nam. die §§ 18, 20, 34 des erst angeführten Gesetzes — ist Gesammthaftung nicht blos wegen der Buße (vgl. auch R.-Ges. vom 30. Nov. 1874 § 15, Patentgesetz vom 25. Mai 1877 § 36)[4]), sondern auch für die in gewöhnlicher Weise verlangte und zu fixirende Entschädigung statuirt — in Beschränkung übrigens auf den Verlasser (Anstifter) und den Veranstalter (physischen Urheber), während bezüglich der Verpflichtung der übrigen Theilnehmer am Nachdrucke auf die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften verwiesen ist.

Auch dieses Gesammtschuldverhältniß — das der Natur der Sache nach wie nach der Ausdrucksweise des Gesetzes die Verpflichtung des schuldlosen Veranstalters zur Herausgabe der Bereicherung[5]) nicht mitumfaßt — ist auf dem Boden des gemeinen Rechtes als Solidarhaft zu charakterisiren und bestimmt sich im Uebrigen in seinen einzelnen Wirkungen nach dem Landesrechte[6]).

---

4) Näheres vgl. unten in § 53.

5) Ueber die Natur dieser Verpflichtung vergl. mein Urheberrecht an literarischen Erzeugnissen S. 290 u. 291.

6) Näheres über die Haftung wegen Nachdrucks u. s. f. namentlich bei Wächter, das Autorrecht nach dem gem. deutschen Rechte (1875) S. 232 f. und Klostermann, das Urheberrecht (1876) S. 253 (vgl. auch mein Urheberrecht S. 334 f.). Nicht richtig ist es, wenn sowohl Wächter als Klostermann einen Regreß des Veranstalters gegen den Veranlasser als unzulässig betrachten beziehungsweise auf den Fall der Schuldlosigkeit des ersteren und somit auf den Werth der eingezogenen Exemplare beschränken: jedenfalls dann, wenn den Veranlasser bewußte, den Veranstalter nur fahrlässige Ver-

Unter demselben Gesichtspunkt (der Haftung Mehrerer für einen und denselben Schaden) ist die Solidarität für gewisse Rückerstattungsansprüche im Wuchergesetze vom 24. Mai 1880 vorgeschrieben (vgl. hierüber unten in § 51) und kömmt die Frage nach der Solidarhaft zur Sprache bei Auslegung des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 (vgl. unten in § 49 II. 4).

VI. Gesammthaftung ist in der Reichs-Straf-Proz.-O. vom 1. Februar 1877 für die Fälle, in welchen Haftung mehrerer Personen für dieselben Kosten besteht, angeordnet: § 498 Abs. 2, § 503 Abs. 4. Die Civ.-Proz.-O. geht dagegen von der getheilten Haftung für die Prozeßkosten aus (§ 95), ohne aber Solidarhaftung, wenn und soweit die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes (Gegensatz: des Prozeßrechtes) auf solche hinführen, ausschließen zu wollen [7]). Ebenfalls getheilte Haftung verfügt das Gerichtskostengesetz (18. Juni 1878 § 91) bezüglich der Gerichtsgebühren.

Schließlich mag noch bemerkt werden, daß die Bestimmungen der Civilprozeßordnung über die Streitgenossenschaft (§§ 56 f., vgl. außerdem § 66), auch soweit sie auf Gesammtschuld-Verhältnisse Anwendung finden, doch das für solche geltende materielle Recht nicht ändern. Ueber die Frage, ob und inwieweit § 293 eingreift, vergl. oben in § 24 unter II. auf S. 256 und 257.

§ 37. Der Obligationsinhalt (Zinsen).

Umfassendere Bestimmungen über den Inhalt der Obligationen enthält nur das Handelsgesetzbuch, indem es in Abschnitt 2 und 4 des 4. Buches (Art. 278 f., 324 f.) das aus Handelsgeschäften resultirende Obligationsverhältniß nach verschiedenen Richtungen hin genereller Normirung unterwirft [1]).

Abgesehen hiervon finden sich reichsgesetzliche Bestimmungen ein-

schuldung trifft, führen die Grundsätze des gemeinen Rechtes über Solidarhaft auf Gestattung des Regresses (Windscheid, II. § 298 Note 10—13). Ebenso auf dem Boden des preußischen Rechtes, das selbst bei bewußt widerrechtlicher Beschädigung die Ausgleichungspflicht anerkennt, aber freilich für solchen Fall die Ausgleichungssumme der Ortsarmenkasse zuweist (Förster-Eccius, I. § 63 am Schlusse) und auf dem Boden des sächsischen Rechtes nach Analogie der Bestimmung des § 1495 des bürgerlichen Gesetzbuches (vgl. übrigens auch § 1036).

7) Gaupp, I. S. 301, vgl. auch: Francke, Wesen und Sonderrecht der Verbindlichkeit zur Erstattung gegnerischer Prozeßkosten in Busch's Zeitschrift für Civ.-Proz. VI. 64 f. und Lippmann, die solidarische Haftung wegen der Prozeßkosten im civ. Arch. LXVII. 11.

1) Hahn, Kommentar II. (2. Auflage) S. 57 f.

mal über die Geldleistung in der Reichsmünzgesetzgebung (§ 19 auf S. 183 f.).

Dann über die Ersatzleistung in mehreren Reichsgesetzen: so vor Allem in allen denjenigen, welche eine durch Angehen des Strafrichters zu erzwingende Bußzahlung festsetzen (vgl. unten in § 48), weiterhin im Reichsgesetze vom 11. Juni 1870 das im § 55 für den Fall der Verletzung des dem Urheber eines dramatischen oder musikalischen oder musikalisch-dramatischen Werkes zustehenden Ausführungsrechtes die Entschädigung in singulärer Weise normirt, ferner im Reichsgesetz vom 7. April 1869 betr. die Verhütung der Rinderpest welches die Ersatzpflicht auf den gemeinen Werth einschränkt, im Wuchergesetze vom 24. Mai 1880 das die Rückgewähr wucherlicher Leistungen wesentlich unter dem Gesichtspunkte der Ersatzleistung regelt (vgl. unten in § 51 unter II. 2) 2c. 2c. [2]).

Endlich über die Zinsenleistung [3]). In dieser Beziehung kommen in Betracht einmal einige Artikel des Handelsgesetzbuches (Art. 287—93) und der Wechselordnung (Art. 7) [3a]); dann gelegentliche Bestimmungen in der Reichs-Konk.-Ordn. (§ 40, § 56 Ziff. 1 — vgl. auch oben in § 28 auf S. 305 und 309) sowie in der R.-C.-P.-O. § 279 und in deren Einführungsgesetz § 14 Z. 5 (vgl. oben S. 254); endlich und namentlich ein besonderes Reichsgesetz vom 14. Nov. 1867 [4]),

---

2) Nicht selten ist die Bestimmung, daß der zu ersetzende Betrag durch freies richterliches Ermessen festzusetzen sei: Reichsgesetz v. 11. Juni 1870 § 19 (vgl. auch Reichsgesetze vom 9./11. Januar 1876), dann Markenschutzgesetz vom 30. Nov. 1874 § 16 u. s. f. Sie gehört aber nicht dem Civil- sondern dem Prozeßrechte an, ändert namentlich die civilrechtlichen Grundsätze, nach denen sich Existenz und Umfang einer Ersatzverbindlichkeit bestimmt, in keiner Weise ab, ist auch im Verhältniß zur Tendenz der neueren Prozeßgebung, speziell der R.-C.-Proz.-O. § 260 keine Singularität, so bedeutend die Abweichung gegenüber dem bisherigen gemeinen Prozeßrechte und den älteren Prozeßordnungen ist.

3) Windscheid, II. §§ 259—261. Dernburg, pr. Privatrecht II. §§ 354—38; Wächter, Pand. II. 291 f.; Förster-Eccius, I. § 68; vgl. auch Hinschius in Z. für Gesetzgeb. und Rechtspf. in Preußen II. 14 f., Randa, die Lehre von den Zinsen (1869).

4) Das Reichszinsengesetz vom 14. Nov. 1867 wurde in Bayern nicht eingeführt, weil ein am 5. Dezember 1867 erlassenes bayerisches Landesgesetz die Beschränkung des Zinsennehmens allgemeiner beseitigt hatte und deßwegen die hauptsächlichste Bestimmung des Reichsgesetzes doch keine Anwendung hätte finden können (vgl. im Texte unter Ziff. I. 1. d) und gilt ebenso nicht in Elsaß-Lothringen, woselbst ältere, das Zinsmaximum festhaltende Gesetze (v. 3. Sept. 1807 und vom 19. Dez. 1850) maßgebend sind. Das Auslegungsmaterial zu dem aus der Initiative des Reichstages hervorgegangenen Gesetze ist in den Reichstagsverh. von 1867 S. 323—57 enthalten. Erläuterungen gibt

welches hauptsächlich in der Absicht erlassen worden ist, die schon landesrechtlich neuerdings mehr und mehr zurücktretenden Zinsbeschränkungen nach einer bestimmten Richtung hin zu beseitigen beziehungsweise unmöglich zu machen.

Das späterhin (24. Mai 1880) speziell gegen den Wucher erlassene Reichsgesetz gehört dagegen nur indirekt hieher, insoferne es im Thatbestande des Wuchervergehens unter anderen Momenten eine unverhältnißmäßige Ueberschreitung des „üblichen Zinsfußes" aufführt: selbständige Bestimmungen über Zinsennehmen enthält solches dagegen nirgends, wie es denn auch die Geltung der eben angeführten Reichsgesetze, namentlich des Gesetzes von 1867, in keinem Punkte alterirt.

Unter Beiseitelassung dieses neuesten Gesetzes (vgl. über solches unten den § 51), dagegen in Mitberücksichtigung der einschlagenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches ist im Einzelnen anzuführen

I. nach der Richtung der Zinsbeschränkungen.

Das Reichsgesetz hebt keineswegs alle Schranken des Zinsennehmens auf, spricht nicht einmal den Grundsatz der Vertragsfreiheit den es an die Spitze stellt generell aus, sondern konstatirt die Zulässigkeit freier Vereinbarung nur in Beziehung auf die Höhe und Art der Kreditvergütung (§ 1) und schränkt überdies dieses Prinzip in dem folgenden Paragraphen (§ 2) dadurch wieder ein, daß es einen Maximalzinsfuß in allerdings sehr abgeschwächter Weise festhält. Es ist deßhalb im Anschlusse an die hauptsächlichsten Gesichtspunkte der gemeinrechtlichen Wuchergesetzgebung zu unterscheiden:

1. das Zinsmaximum.

a) Das Zinsmaximum ist 6% auf das Jahr. Doch gilt diese Bestimmung nicht für Forderungen, die durch Inhaberpapiere getragen sind (verzinsliche Inhaperpapiere jeder Art), für von Kaufleuten aufgenommene Darlehen und für Schulden des Kaufmanns aus seinen Handelsgeschäften: für derartige Forderungen gibt es vielmehr kein Zinsmaximum (§ 2 dritter Absatz des angeführten Gesetzes, dazu — bezüglich der 2. und 3. Ausnahme — H.-G.-B. Art. 292 Abs. 2) [5]).

b) Auch soweit das Zinsmaximum besteht, ist die Zusage höherer Zinsen weder ganz noch für die überschießenden Prozente nichtig. Da-

---

Bezold in Gesetzgebung des deutschen Reiches I. 1. S. 1 f., vergl. auch Dreyer, Reichscivilrecht S. 104 f.; Dernburg a. a. O. § 36; Wächter, Pand. II. S. 332. Eine instruktive Zusammenstellung der unmittelbar vor der Erlassung des Reichsgesetzes in den einzelnen deutschen Staaten bestehenden Gesetzesbestimmungen endlich findet sich in Drucksachen des Reichstages von 1880 II. Nr. 58.

5) Hahn, Kommentar II. S. 82 u. 83.

gegen hat der Schuldner die Befugniß, den Vertrag nach mindestens halbjähriger Dauer und mit halbjähriger Frist zu kündigen, so daß eine solche Zinsenberedung den Schuldner gegen seinen Willen auf nicht länger als ein Jahr verpflichtet (§ 2 des Reichszinsengesetzes). Es kann aber nicht etwa bezüglich der Zinsenberedung für sich allein, sondern nur in Rücksicht auf die Hauptschuld gekündigt werden und hebt nicht die Kündigung, sondern die Zahlung (beziehungsweise die gerichtliche Deposition) mit der Hauptschuld die Verpflichtung zur Zinsenzahlung, also auch zur Zahlung der 6 Prozent übersteigenden Zinsen auf. Ist der Schuldner nach allgemeinen Grundsätzen auch ohne Kündigung beziehungsweise vor Ablauf des Jahres zurückzuzahlen berechtigt, so nimmt ihm das Reichsgesetz selbstverständlich diese Befugniß nicht.

Verzicht auf diese Kündigungsbefugniß und vertragsmäßige Einschränkungen derselben sind ausdrücklich für ungiltig erklärt (§ 2 Abs. 2 [6]) und das Gleiche gilt im Sinne des Gesetzes auch bezüglich erschwerender Beredungen z. B. der Konventionalstrafen, die für den Fall der Ausübung des Kündigungsrechtes beredet sind [7]).

c) Daß in der Statuirung eines gesetzlichen unverzichtbaren Kündigungsrechtes eine Beschränkung der Vertragsfreiheit enthalten ist, liegt auf der Hand. Anderweite Beschränkungen bestehen dagegen, soweit es sich um die Höhe und Art der Zinsen und überhaupt der Kreditvergütung handelt, nicht — auch nicht landesrechtlich, da die entgegenstehenden Bestimmungen der Landesrechte aufgehoben sind (§ 1 des Reichsgesetzes). Hiermit sind beseitigt und unmöglich gemacht einmal die Bestimmungen, welche ein niedereres Zinsmaximum oder ein Zinsmaximum mit intensiverer Wirkung festsetzen; dann die entsprechenden Verbote von Provisionen, Konventionalstrafen und dergleichen Verabredungen, welche eine höhere als die gesetzliche Kreditvergütung vermitteln; weiterhin die Bestimmungen, welche den Vorabzug von Zinsen oder Provisionen verbieten oder welche überhaupt und ohne Rücksicht auf die Höhe des Betrages

---

6) Dernburg a. a. O. S. 81 bemerkt „die Bestimmung (des § 2) komme einem Schuldner nicht zu Gute, wenn von ihm etwa für eine gezahlte Valuta von 50 die Summe von 100 zu 6% verschrieben werde, sie sei deshalb leicht zu umgehen"; hiemit ist der Bestimmung des § 1 zu absolute Bedeutung beigelegt, während in Wirklichkeit dieselbe nach ihrem ganzen Umfange durch die Bestimmung des § 2 modifizirt wird.

7) Die im Texte angeführte Behandlung der über das Zinsmaximum hinausgehenden Beredungen ist zunächst nach dem Vorgange eines sächsischen Gesetzes vom 5. Oktober 1864 eingeführt worden (vgl. auch badisches bürgerl. Gesetzb. § 1907 und die preußischen Verordnungen vom 12. Mai 1866 und 3. Januar 1867).

jede die Kreditvergütung verdeckende Beredung verbieten u. s. f.[8]) — selbstverständlich unter Erhaltung des gesetzlichen Kündigungsrechtes (lit. b) bezüglich aller derartigen Verträge, welche mehr als 6 prozentige Erträgnisse unter irgend einem Titel dem Gläubiger zuweisen.

d) Landesrechtliche Bestimmungen, welche in Anerkennung und Realisirung der Vertragsfreiheit weitergehen als das Reichsgesetz, werden durch das Reichsgesetz weder aufgehoben noch für die Zukunft ausgeschlossen (§ 5 des Reichszinsengesetzes): denn Letzteres will nur die Grenze fixiren, über welche hinaus bezüglich der Höhe der Zinsen und der Art der Kreditvergütung die Vertragsfreiheit durch Gesetz nicht eingeengt werden darf (lit. c). Folgeweise kömmt der positive Inhalt des Reichsgesetzes (a und b) überall da nicht zur Anwendung, wo das Landesrecht jedes Zinsmaximum beziehungsweise jede in dieser Richtung wirkende Beschränkung der Vertragsfreiheit aufgehoben hat oder aufheben wird. Es kann also in solchen Territorien namentlich von dem unter b) konstatirten Kündigungsrechte keine Rede sein[9]).

---

8) Von den gemeinrechtlichen Vorschriften sind aufgehoben: die Fixirung des Zinsmaximums auf 5%, das Verbot der Vorwegnahme von Zinsen und Provisionen sowie der Umgehungsgeschäfte, dann die Bestimmungen über die Nichtigkeit der zuwiderlaufenden Verträge, über die Kondizirbarkeit der zuviel bezahlten, über die Abrechnung der vorausbezahlten Beträge (Windscheid, II. § 621); ebenso von den preuß. Normen die Bestimmungen über das Zinsmaximum von 5% das seit 1866 wenigstens für Hypothekarschulden noch bestand, das Verbot des Vorabzugs von Zinsen und wohl auch das in der Deklaration vom 1. April 1811 enthaltene Verbot (Förster-Eccius, pr. Privatrecht I. § 68 c. und d.; Dernburg a. a. O. § 36 Ziff. 1); ebenso (in den Rheinlanden) die bei Zachariä, II. § 396 referirten Bestimmungen des neuesten franz. Rechtes über Zinsmaximum, Abrechnung beziehungsweise Rückzahlung zuviel gezahlter Zinsen, Ungiltigkeit der Umgehungsgeschäfte. Auch die Bestimmung des badischen Rechtes, daß ein Vertrag über höhere als die gesetzlichen Zinsen zu seiner Giltigkeit der sonst nicht erforderlichen Aufnahme einer schriftlichen Urkunde bedürfe, ist aufgehoben, da sie die Vertragsfreiheit mit Rücksicht auf die Höhe der Zinsen allerdings durch die Vorschrift der Schriftlichkeit einengt (A. M. Behaghel, das badische Recht II. S. 55). Ueber das Verhältniß zum sächs. Rechte vgl. Wächter, Pandekten II. S. 302 f. und die daselbst angeführte Abhandlung von Schwarze (Zeitschr. für Rechtspflege und Verwaltung in Sachsen N. F. XXX. S. 289 f.). Dagegen ist es nicht richtig, das Verbot der Lex commissoria als aufgehoben zu betrachten und zwar auch nicht für solche Fälle, in denen nachweisbarer Maßen die Beredung zu dem Zwecke getroffen wird, um dem Gläubiger durch den Mehrwerth des Pfandes eine Kreditvergütung zu gewähren; denn es handelt sich bei diesem Verbote mit um eine Folgerung aus dem Wesen des Pfandrechts: so in ausführlicher Begründung das Reichsgericht II. 86 u. IV. 12; vgl. außerdem Stobbe, II. S. 641 Note 49, Windscheid, I. § 238 Note 3, Wächter, II. S. 302 unten und 303 oben.

9) So in Württemberg, wo seit 1849 jedes Zinsmaximum beseitigt

2) Das Verbot des Zinsvonzinsennehmens.

Dieses Verbot ist für Kontokorrentguthaben der Kaufleute unter einander durch das Handelsgesetzbuch Art. 291 beseitigt, will dagegen durch das Reichszinsengesetz nach ausdrücklicher Bestimmung desselben (§ 4) nicht alterirt werden. Es dauert deshalb, wo es landesrechtlich begründet ist[10]), des Reichsgesetzes unerachtet fort und kann auch nicht etwa auf Grund des § 1 dieses Gesetzes durch ausdrückliche Beredung solcher Zinsberechnung für den concreten Fall unanwendbar gemacht werden — außer wo es landesrechtlich schon bisher durch Vereinbarung der Parteien beseitigt werden konnte.

3) Das Verbot von Zinsen, die in ihrem Gesammtbetrage das Kapital übersteigen (ultra alterum tantum).

Dasselbe ist für alle Handelsgeschäfte, einschließlich derjenigen Geschäfte die nur vom Standpunkte der Gläubiger aus Handelsgeschäfte sind[11]), durch das Handelsgesetzbuch Art. 293 aufgehoben, im Reichsgesetze aber direkt weder aufrecht erhalten noch beseitigt. Es kann sich indessen (anders als zu Ziff. 2) immerhin fragen: ob nicht die Bestimmung des § 1, welche das Princip der Vertragsfreiheit sanktionirt, das Verbot tangire: nämlich Vereinbarungen des Inhaltes, daß auch nach Erreichung des Kapitalbetrages die Zinsen fortlaufen sollen, als giltig erscheinen lasse? Wäre das Prinzip der Vertragsfreiheit generell anerkannt, so wäre wohl eine solche Folgerung gerechtfertigt. Da aber der § 1 der Zulässigkeit freier Vereinbarung nur in Beziehung auf die „Höhe der Zinsen, sowie die Art der Vergütung" erwähnt, da ferner das Verbot des Zinsennehmens ultra

---

ist (vgl. Ministerialverfügungen vom 23. Juni 1871 und 27. Febr. 1872 und das motivirende Gutachten des k. Obertribunals im Gerichtsblatt IV. Nr. 9; auch Hegler, das Recht der Forderungen in Württemberg, 1878, S. 13); in Bayern (vgl. übrigens auch oben in Note 3) nach dem Gesetze vom 5. Dezember 1867 Art. 1; dann in einigen kleineren deutschen Staaten, welche Bezold a. a. O. S. 21 aufführt. Nicht richtig Wächter, Pand. II. S. 303 oben, der eine besondere, speziell gerade die Kündigungsbefugniß betreffende und ausschließende Bestimmung des Landesrechtes verlangt: gegen Wortlaut und Sinn des Abs. 2 des § 5.

10) So in den gemeinrechtlichen Ländern (vgl. Windscheid § 261 Ziff. 1), in Preußen (Förster-Eccius, I. § 68 lit. d. Dernburg a. a. O. § 36 Ziff. 2), in Sachsen (B. Gesetzbuch §§ 179—281) vgl. auch über Code civil Art. 1154 Reichsgericht VI. 91. Aber auch in Bayern ist das Verbot nur insoferne aufgehoben, als vertragsmäßige Beredung der Verzinslichkeit verfallener Zinsen zugelassen ist (Gesetz vom 5 Dez. 1865 Art. 1, vgl. dazu Reichsger. I. 30). Und weiter reicht auch in Württemberg die Folgerung aus der Aufhebung des Zinsmaximums nicht.

11) Reichsgericht VIII. 45.

alterum tantum auf dem Boden des bisherigen Rechtes von dem Rechte des Zinsmaximums geschieden gehalten wurde, da endlich die Schlußfolgerung aus der Bestimmung des § 1 auch das Verbot des Anatozismus treffen würde, nach dieser Richtung aber § 4 des Gesetzes hindernd in den Weg tritt (Ziff. 2), erscheint es wohl richtiger, die Fortexistenz auch des hier in Frage stehenden Verbotes neben dem Reichsgesetze anzunehmen [12]).

Neben diesen Bestimmungen (Ziff. 1—3) kommen jetzt die Bestimmungen des Wuchergesetzes insoferne in Betracht, als, wenn in den Vereinbarungen über Kreditvergütung der Thatbestand des Wuchervergehens enthalten ist, die Vereinbarung ohne weitere Rücksicht darauf als ungiltig erscheint, ob abgesehen von diesem Delikte die Vereinbarung ganz oder nur theilweise oder gar nicht zulässig sein würde (vgl. hierüber unten in § 51).

II. Über die gesetzlichen Zinsen.

Das Handelsgesetzbuch statuirt nicht nur einige Fälle gesetzlicher Zinsverbindlichkeit (Art. 289—91 u. a. m.), sondern bestimmt auch die Höhe der gesetzlichen Zinsen für Handelsgeschäfte auf 6 Prozent jährlich (Art. 287). Das Reichsgesetz von 1867 dagegen erhebt den 6 prozentigen Maximalzinsfuß keineswegs zum gesetzlichen Zinsfuße und greift auch sonst nicht in die Lehre von den gesetzlichen Zinsen ein, außer daß es die Bestimmung trifft: der paktirte Zinsfuß bleibe, wenn höher als der gesetzliche Zinsfuß, auch nach eingetretenem Vorzuge maßgebend (§ 3) — eine Bestimmung, welche sich wenigstens auf dem Boden des gemeinen Rechtes bisher schon von selbst verstand [13]). Abgesehen hiervon bleibt es in dieser Richtung bei den

---

12) Auch der Inhalt der Reichstagsverhandlungen spricht insofern für das im Texte vertretene Resultat, als ein entgegengesetztes, später zurückgezogenes Projekt die Aufhebung der Bestimmung ausdrücklich erwähnt (Aktenstück Nr. 59 § 5). Uebereinstimmend auch Reichsgericht VII. 52, VIII. 45, insoferne bei entgegensetzter Ansicht die Frage, ob das Verbot des Zinsennehmens ultra alterum tantum sich auf Prozeßzinsen beziehe, nicht zu untersuchen gewesen wäre. — Uebrigens ist das dem gemeinen Rechte angehörende (vgl. Windscheid § 261 Ziff. 2) Verbot in Deutschland viel allgemeiner beseitigt, als das Verbot des Zinsvonzinsennehmens: so im preuß. Rechte (Förster I. § 68 lit. d. im Anfange, Dernburg, II. § 36 bei und in Note 6 f.), im bayrischen Rechte (Ges. v. 5. Dez. 1867 Art. 2), im sächsischen Rechte (bürgerliches Gesetzbuch § 682) — während im württ. Rechte höchstens die Zulässigkeit einer Beredung über höheres Anwachsen der Zinsen gefolgert werden kann (vgl. die vorige Note).

13) Auch das bayrische Gesetz vom 5. Dez. 1867 enthält die Bestimmung (Art. 3 Abs. 3), ebenso das sächs. G.-G.-B. § 742. Ueber das preuß. Recht: Förster-Eccius, I. § 68 bei und in Note 80 und 81 (die

landesrechtlichen Normen, d. h. auf dem Boden des allgemeinen Rechtes und wohl der meisten Landesrechte bei dem 5prozentigen gesetzlichen Zinsfuße[14]).

Eine Spezialbestimmung, welche sich auf Zinspflicht und Höhe der Zinsen bezieht vgl. im Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 § 42 Abs. 2 (dazu § 64 Ziff. 5, § 72, 73).

Schließlich ist noch zu I. und II. zu bemerken, daß das Reichsgesetz von 1867 — in Abweichung von dem Handelsgesetzbuche — die (besonderen) Vorschriften der Landesrechte, welche für die gewerblichen Pfandleihanstalten bestehen, nicht alteriren bezw. unmöglich machen will. Dieß ist im Gesetz vom 24. Mai 1880 Art. 2 in Bezug auf Pfandleiher und Rückkaufshändler generell ausgesprochen und zugleich jeder Zweifel darüber unmöglich gemacht, daß unter den nicht beseitigten bezw. nicht für die Zukunft unmöglich gemachten Bestimmungen auch die Festsetzung eines Zinsmaximums zu verstehen und zu solcher Festsetzung nicht bloß die Landesgesetzgebung, sondern auch die Verwaltungsbehörde befugt ist[15]).

§ 38. Entstehung der Forderungsrechte.

I. Nur das Handelsgesetzbuch enthält allgemeinere Bestimmungen und zwar im dritten von der Abschließung der Handelsgeschäfte handelnden Abschnitte des 1. Titels des 4. Buches (Art.

Aufstellung, die Zinsen erhalten nach eingetretenem Verzuge, auch soweit auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruhend, die Qualität von gesetzlichen Zinsen ist durch den § 3 des Ges. nicht geboten: daß die allgemeinen Grundsätze auf ein anderes Resultat führen, ist richtig angenommen).

14) Arndts, Pand. § 210, Brinz, Pand. (1. Auflage) S. 507, während Windscheid § 60 einen gesetzlichen Zinsfuß nicht anzuerkennen scheint. Fünf Prozent beträgt ferner der gesetzliche Zinsfuß für die Regel in Bayern: Gesetz vom 25. Dez. 1867 Art. 3, im Königreich Sachsen (B.G.=B. § 677), in den Ländern des französischen Rechts (Zachariä, II. § 396 S. 600), ebenso in Baden (Behaghel a. a. O. II. S. 58). Das preußische Landrecht sieht den „landesüblichen" als den gesetzlichen Zinsfuß an, stellt aber den landesüblichen Zinsfuß (übrigens unter Zulassung provinzialrechtlicher Abweichungen) für den Rechtsgebrauch auch auf 5% fest: Dernburg, II. § 34 Ziff. 2, dann §§ 37 u. 38. In Württemberg endlich gelten 5 Prozent als gesetzlicher Zinsfuß, es ist aber ein gesetzlicher Zinsfuß von 6 Prozent nicht blos in den im Handelsgesetzbuche statuirten Fällen, sondern außerdem bei allen Forderungen der Kauf- und Handwerksleute für gelieferte Waaren und Arbeiten festgesetzt (Einführungsgesetz zum H.-G.=B. vom 13. August 1865 Art. 45).

15) Ueber die Pfandleiher vgl. R.=Gew.=O. §§ 34 und 38 (Gesetz vom 23. Juli 1879); dazu das preuß. Gesetz vom 17. März 1881 und hierüber Dernburg, I. (4. Aufl.) § 360. In Württemberg haben Min.-Verf. vom 15. März und 28. Mai 1882 die betr. Bestimmungen (auch über Höhe und Berechnung der Zinsen, über Ausübung des Pfandrechts ꝛc.) getroffen; vgl. auch oben Note 9 zu § 34.

317—323). So sehr sich die Bestimmungen mit viel erörterten Fragen des Civilrechtes (Zustandekommen des Vertrages unter Abwesenden, rechtliche Bedeutung und Dauerhaftigkeit der Offerte u. s. f.) berühren, so müssen dieselben doch ebenso wie die an anderen Stellen des Handelsgesetzbuchs enthaltenen Bestimmungen, welche die Lehre von der Entstehung der Obligationen, z. B. die Stellvertretungslehre betreffen (Art. 41 fg. u. s. f.), unberücksichtigt bleiben [1]).

II. In den Reichsgesetzen finden sich verhältnißmäßig häufig zwingende Bestimmungen, namentlich Bestimmungen, welche die Vertragsfreiheit einengen: so im Reichszinsengesetze § 2 (§ 37 auf S. 352 f.), in der Reichsgewerbeordnung a. m. St., namentlich §§ 115 f., §§ 134 f. und § 152, in dem Genossenschaftsgesetze § 12 Abs. 3 (§ 15 auf S. 159 f.), im Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 § 5 (vergl. § 49 II. 9), im Reichsgesetze über den Wucher vom 24. Mai 1880 (vgl. im § 51), im Unfallvers.-Ges. vom 6. Juli 1884 § 99 (vgl. in § 49 II. 9). Der Grund liegt darin, daß die meisten Reichsgesetze ihre privatrechtlichen Bestimmungen gelegentlich der Regulirung von Lebensverhältnissen, die nicht dem Privatrechtsgebiete angehören bezw. unter einem dem Privatrechte fremden Gesichtspunkte treffen [2]).

Von den einzelnen einschlagenden Bestimmungen sind anzuführen:

1. der § 152 der Reichsgewerbeordnung [3]).

---

1) Hahn, Kommentar II. (1. Aufl.) S. 191—218; Thöl, Handelsrecht (5. u. 6. Aufl.) I. § 235 f.

2) Ueber Geschäfte zur Umgehung des Gesetzes vgl. Bähr, Urteile des Reichs-Gerichts S. 52 f.; dann in spezieller Anwendung Regelsberger im civ. Arch. LXIII. 371 f. und Hellwig a. d. O. LXIV. 317 f.

3) Nicht selten wird eine generelle Beschränkung der Vertragsfreiheit auch aus den §§ 1 und 10 der Gew.-O. abzuleiten versucht. Indessen ist nicht zweifelhaft, daß diese Paragraphen der Gew.-O. sich ihrem unmittelbaren Inhalte nach (über solchen vgl. Laband, Reichsstaatsrecht II. S. 488 f.) nicht auf Verträge beziehen, welche das Verhältniß zwischen einzelnen Personen durch Begründung von Obligationen zu regeln bestimmt sind: also z. B. Beredungen nicht ausschließen, wodurch eine bestimmte Person einer anderen gegenüber sich verpflichtet, ein bestimmtes Gewerbe nicht oder nicht in einem bestimmten Bezirke zu betreiben. Würde freilich, was wohl immer eine Mehrzahl von Verträgen voraussetzen würde, versucht, durch solche Beredungen die Konkurrenz in einem bestimmten Gewerbebetriebe überhaupt unmöglich zu machen und so thatsächlich sich den ausschließlichen Betrieb eines bestimmten Gewerbes in engerem oder weiterem Kreise zu sichern, so würden diese Verträge um ihres Widerspruchs mit den in den betr. Paragraphen anerkannten öffentlichen Interessen willen nichtig sein; vgl. nam. Reichs-Ger. II. 30 (andere Erkenntnisse sind in dieser Entscheidung angeführt), außerdem Württ. Gerichtsblatt XV. 59; Dernburg, preuß. Privatrecht I. (3. u. 4. Aufl.) § 73 Ziff. 4. Ob die erst herausgehobenen Verträge nicht wenigstens bei besonders weitgehender Beschränkung der Aktionsfähigkeit des

Derselbe erklärt alle Verabredungen und Vereinigungen, welche Gewerbetreibende (im weiteren Sinne: Meister und Fabrikherren, Gesellen und Fabrikarbeiter, Bergwerkarbeiter; dagegen nicht ländliche Arbeiter, Dienstboten rc. rc.) zum Behuf der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen treffen, in so weit für ungiltig, daß jeder Theilnehmer jeder Zeit zurücktreten kann und aus dem Vertrage weder Klage noch Einrede gegeben wird. Die rechtliche Natur der Verträge ist zweifellos gleichgiltig; es werden also z. B. Konventionalstrafverträge so gut als Gesellschaftsverträge durch die Bestimmung getroffen. Die rechtliche Qualifikation der Ungiltigkeit dagegen ist nicht unzweifelhaft, doch wohl dahin zu fixiren, daß der Vertrag nicht nichtig, sondern nur seine verpflichtende Kraft dem einzelnen Theilnehmer gegenüber von dessen Willen abhängig gemacht ist (Reubarkeit); vor dem Rücktritte gemachte Leistungen können also nicht zurückgefordert, aber nach dem Rücktritte weder Festhaltung am Vertrage noch Leistungen aus solchem und zwar weder vor noch nach dem Rücktritte verfallene Leistungen durch irgend ein Rechtsmittel erzwungen werden[4]).

2) der § 168 der R.-Konk.-O.

Derselbe erklärt im Zusammenhange mit den Bestimmungen über Zwangsvergleich (§§ 160 f.) Vereinbarungen zwischen dem Gemeinschuldner und einem oder einzelnen Gläubigern, wodurch diese vor den anderen Gläubigern bevorzugt werden sollen (durch Zusage der vollen Befriedigung oder einer größeren Quote oder einer besonderen Entschädigung oder früherer Zahlung u. s. f.) für nichtig[5]).

Die Grundlage ist das gesetzliche Postulat gleichheitlicher Behandlung aller nicht bevorrechteten Konkursgläubiger, wenn der ein-

---

Individuums unter dem Gesichtspunkte unzulässiger Beschränkung der individuellen Freiheit (vgl. L. 71 § 2 cond. et dem. 35. 1; preuß. L.-R. I. 4. § 13) nichtig sind, ist eine andere, von der Auslegung der Gewerbeordnung unabhängige Frage: vgl. in dieser Richtung nam. Reichs-Ger. I. 11, im Uebrigen Zusammenstellungen der ergangenen reichs- und höchstrichterlichen Erkenntnisse im Reichsarchiv I. S. 105 (Nr. 8—10 zu § 1 der Gew.-O.).

4) Das Auslegungsmaterial (Reichstags-Verhandlungen von 1860 II. S. 775 f. 1114 f.) gibt, obwohl der Entwurf von „Nichtigkeit" sprach und die jetzige Fassung durch Amendements herbeigeführt wurde, über den fraglichen Punkt keine Aufschlüsse. Einige Bemerkungen zu § 152 vgl. auch im Reichsarchiv I. S. 321.

5) Motive zur Reichs-Konk.-O. S. 406 f., woselbst mit Recht hervorgehoben ist, daß die gemeinrechtliche Praxis schon bisher die Nichtigkeit derartiger Verträge zu begründen versuchte. Ob das gemeine Recht ausreichende Anhaltspunkte bietet, ist eine andere Frage: Urtheile des Reichs-Ger. bei Seuffert XXXVI. 171 vgl. auch weitere Nachweisungen in XXXVI. 91.

mal ausgebrochene Konkurs durch Vergleich zwischen dem Gemeinschuldner und den Gläubigern beseitigt werden soll.

Nur wenn die zurückgesetzten Gläubiger ausdrücklich einwilligen, in welchem Falle die Bevorzugung als ein Bestandtheil der generellen Vereinbarung selbst erscheint, also nicht schon, wenn dem Gemeinschuldner oder dem begünstigten Gläubiger das Bewußtsein der Bevorzugung fehlt ꝛc., ist die spezielle Beredung giltig.

Die in den angeführten Fällen angedrohte Nichtigkeit ist absolut und total — was selbstverständlich nicht ausschließt, daß der Gemeinschuldner nachträglich d. h. nach Beendigung des Konkursverfahrens und nach Erfüllung der im generellen Vergleiche gemachten Zusagen dem einzelnen Gläubiger das vorbem nichtig Zugesagte wiederholt und giltig zugesagt beziehungsweise giltig leistet [6]).

§ 39. Aenderungen in den Subjekten der Obligation.

Das Handelsgesetzbuch greift mehrfach ein: namentlich durch die Bestimmungen über die Indossirung der Ordrepapiere (Art. 301—305), theilweise auch durch direkt die Cession betr. Bestimmungen (namentlich Art. 209: Beseitigung der Lex Anastasiana in Beziehung auf die Abtretung einer aus einem Handelsgeschäfte hervorgegangenen Forderung). Im Uebrigen und abgesehen von Handelsgesetzbuch und Wechselordnung wird

I. die Lehre von der Cession [1]) berührt

1) durch die Aufhebung des Verbotes der Cession von Judenforderungen an Christen, wenn solches noch bestanden haben sollte (vergl. oben in § 6 auf S. 58) und des Verbotes der Cession der actio litigiosa (vergl. den § 23 auf S. 241);

2) durch die in verschiedenen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen, welche gänzliche oder theilweise, bleibende oder vorübergehende Incessibilität gewisser Forderungen bewirken (vgl. hierüber oben in § 21 auf S. 207 f.);

3) durch die Bestimmung des Reichsbeamtengesetzes v. 31. März 1873 § 6 und des Reichsmilitärgesetzes vom 2. März 1874 § 45, daß bei

6) Näheres in den Kommentaren zur Konk.-O. nam. bei Stieglitz, Konk.-O. S. 631 f. und von Völderndorff, Konk.-O. II. zu § 168. Ueber den § 211 der Konk.-O., der in gewisser Richtung zur Ergänzung des § 168 dient, unmittelbar aber nur eine Strafandrohung enthält vgl. Reichs-Ger. VIII. 23 und die daselbst weiter angeführten Entscheidungen.

1) Windscheid, II. § 329 f.; Brinz, Pand. II. §§ 284 u. 285, vgl. auch Förster-Eccius, I. § 99; Dernburg, preuß. Privatrecht, II. § 80 f.

Abtretung (Beschlagnahme, Verpfändung ꝛc. ꝛc.) eines Anspruches auf Diensteinkommen, Wartegeld oder Pension die Benachrichtigung an die auszahlende Kasse durch eine derselben auszuhändigende öffentliche Urkunde zu geschehen habe. Die Ausstellung und Aushändigung dieser Urkunde bedingt nicht die Rechtsgiltigkeit der Cession, wohl aber die Existenz einer rechtswirksamen Denuntiation, so daß ohne solche die Kasse zur Zahlung an den Cessionar und ebenso zur Einlassung gegenüber solchem nicht verpflichtet, dagegen immer noch berechtigt ist, an den Cedenten zu bezahlen. Uebrigens ist die Kasse durch den Mangel der Einhändigung einer öffentlichen Urkunde nicht gehindert, an den Cessionar, soferne er nur der wirkliche Cessionar ist, zu zahlen und sich hiedurch zu liberiren[2]). Was unter öffentlicher Urkunde zu verstehen ist, bestimmt sich nach dem Landesrechte.

4) durch die §§ 69 und 72 der Civ.-Proz.-O. Sie machen dem belangten Schuldner möglich, bei Existenz mehrerer Prätendenten auf eine und dieselbe Forderung durch Streitverkündigung sich zu sichern (§ 69 vgl. mit § 71) oder durch gerichtliche Hinterlegung den Prozeß auf die mehreren Prätendenten zu überwälzen (§ 72). Uebrigens ist auch abgesehen von solcher Ueberwälzung nach § 231 direkte Prozeßführung und Entscheidung über die Gläubigerschaft unter den mehreren angeblichen Gläubigern (Cedent und Cessionar, 1. und 2. Cessionar ꝛc.) statthaft (vgl. auch oben in § 27 auf S. 271).

5) durch die Bestimmung der R.-Konk.-O. § 48, welche der Aufrechnung mit oder gegen cedirte Forderungen und zwar während des Konkurses erwähnt, ihren Schwerpunkt aber in der Lehre von der Kompensation hat (vgl. den § 42). Auch die § 42 und 49 der Konk.-O. erwähnen der Cession (vgl. hierüber oben S. 65).

Neben die Cession tritt

II. die gerichtliche Ueberweisung der Forderungen, mit der sich die Civ.-Proz.-O. §§ 736 f. beschäftigt[3]).

---

2) Die Bestimmung ist durch ein Amendement in das Reichsbeamtengesetz gekommen; die Verhandlungen (von 1872 S. 136 f.) ergeben übrigens für die Konstatirung der Tragweite keine besonderen Anhaltspunkte. Das württ. Staatsdienergesetz vom 28. Juni 1876 hat nach dem Vorgange des Reichsbeamtengesetzes in § 13 eine entsprechende Bestimmung getroffen, vgl. daher auch Streich, das württ. Beamtengesetz S. 36 u. 37.

3) Motive S. 432; Kommissionsprot. S. 846 f. Zum Theile liegt ein preuß. Gesetz vom 4. Juli 1822 zu Grunde. Des Näheren befaßt sich mit diesem Fall der Singularsuccession außer den Kommentaren zur C.-P.-O., z. B. Seuffert S. 756 f. und Gaupp III. S. 322 f., Hellwig, die Verpfändung und Pfändung von Forderungen (1883) nam. S. 161 f., 168 f., 203 f.

Sie erfolgt auf Grund der Pfändung von Forderungen, also in Entwicklung des durch solche begründeten Pfandrechts (vgl. hierüber oben in § 35 auf S. 342 f.), hat aber Singularsuccession in das Forderungsrecht nur zur Folge, wenn sie die Forderung „an Zahlungsstatt", nicht auch wenn sie solche „zur Einziehung" zuweist. Im letzteren Falle erhält vielmehr der Pfandgläubiger nur das Einziehungsrecht (jus exigendi) in Bezug auf die das Objekt seines Pfandrechtes bildende Forderung, während das Forderungsrecht selbst wie bei anderem Pfandrecht an Forderungen dem bisherigen Gläubiger verbleibt [4]).

Daß die Ueberweisung an Zahlungsstatt Singularsuccession in das Forderungsrecht zur Folge hat, ist nach § 736 Abs. 2 der Civil-Prozeß-Ord. nicht zu bezweifeln: sie deßwegen als Cession (cessio necessaria) aufzufassen, was allerdings § 767 nahe genug legt, dagegen nicht gerechtfertigt, sobald nicht Cession und Singularsuccession in Forderungen dem gemeinen Sprachgebrauche und der juristischen Logik zuwider als zusammenfallend betrachtet werden [5]).

Ebenso ist ausdrücklich bestimmt, daß durch die Ueberweisung an Zahlungsstatt die auf Exekution stehende Forderung ganz oder theil-

4) Das Einziehungsrecht ist auch beim Pfändungspfandrechte an Forderungen eine zum Inhalte des Pfandrechtes gehörende Befugniß. Es ist also das Pfandrecht selbst, das durch die Einziehung der Forderung, die richtiger Ansicht nach durch Anstellung der Pfandklage erfolgt, geltend gemacht wird. Aber jene Befugniß entwickelt sich mit dem Pfandrechte und in solchem erst durch die Zuweisung Seitens des Gerichtes. Hierin liegt so wenig ein innerer Widerspruch als darin, daß bei dem Pfandrechte an körperlichen Sachen das Verkaufsrecht einer Seits zum Inhalte des Pfandrechts gehört und anderer Seits doch erst mit der Fälligkeit sich entwickelt, vgl. im Uebrigen über die jur. Natur der Ueberweisung zur Einziehung: Kübel im württ. Gerichts-Blatt XIII. 42 f., XXI. 126 f.; Hellwig a. a. O. S. 152 f., welche beide Existenz der Einziehungsbefugniß mit der Existenz des Pfandrechtes annehmen; Bähr in Krit. Vierteljahrsschr. XXV. 552, der im Gegentheile das Pfandrecht selbst erst durch die Ueberweisung entstehen läßt; endlich Gaupp, III. 324, der mit dem Gedanken der „Vertretung" operirt. Bestimmungen über das dem Gläubiger in solchen Fällen zustehende Recht sind enthalten in den §§ 741 u. 742, auch §§ 739 u. 740. Vgl. Näheres bei Hellwig a. a. O. § 28, auch §§ 18 u. 20, der übrigens keineswegs überall zu richtigen Resultaten kommt.

5) So unter Anderen auch Kübel a. a. O. und im Gerichts-Blatt XV. 332 f. — an letzterem Orte unter Ziehung praktischer Folgerungen aus der Subsumtion unter den Cessionsbegriff; dann Bähr a. a. O. S. 552. Die Gegenbemerkungen des letzteren beruhen im Wesentlichen auf anderem Sprachgebrauche. Daß auch bei Ueberweisung zur Einziehung Singularsuccession und Cession vorliege, erklärt sich freilich aus solchem allein nicht: es kömmt die Annahme hinzu, daß erst die Zuweisung Pfandrecht schaffe.

weise getilgt wird (§ 736 Abs. 2): aber auch nach dieser Richtung rechtfertigt die Gleichheit der nächsten Wirkung nicht, die Ueberweisung, die kein Privatrechtsgeschäft ist, als Datio in solutum im technischen Sinne zu qualificiren [6]).

Soll im bisherigen gemeinen Rechte eine Analogie gesucht werden, so liegt sicherlich der Eigenthumszuschlag, und zwar gerade in der Gestalt, in der er beim pignus in causa judicatum zulässig war [7]), am Nächsten.

Des Einzelnen ist zu bemerken

1) bezüglich der Voraussetzungen der Succession:

Ueberweisung an Zahlungsstatt erfolgt nicht überall wo das Pfändungspfandrecht eine Forderung ergreift. Sie setzt einmal darauf gerichteten Antrag des Gläubigers voraus (§ 736 Abs. 1), hat außerdem aber auch noch objektive Voraussetzungen. Sie ist nicht möglich, wenn das Pfändungspfandrecht nicht behufs Vollstreckung, sondern behufs Arrestirung begründet wurde, ferner nicht, wenn nicht die beiden in Betracht kommenden Forderungen Geldforderungen sind, endlich nicht in Fällen des § 738 vgl. auch § 743.

Der Ueberweisungsakt besteht in dem Seitens des Vollstreckungsgerichts gefaßten Ueberweisungsbeschlusse, der mit der ordnungsmäßigen Mittheilung an den nachsuchenden Gläubiger zur Perfektion kömmt. Zustellung an den Drittschuldner, wie zur Entstehung des Pfändungspfandrechts selbst, ist hier nicht erforderlich, da § 736 Abs. 3 absichtlich nur auf den Abs. 2, nicht auch auf den Abs. 3 des § 730 zurückverweist und könnte auch dann nicht gefordert werden, wenn nach dem Landesrechte zur Perfektion der Cession Denuntiation an den abgetretenen Schuldner verlangt würde, da die Ueberweisung nicht Cession ist, überdieß nach dieser Richtung hin von der Civ.-Proz.-O. offensichtlich exklusiv geregelt ist (vgl. auch § 737 Abs. 1) [8]).

Nur insoweit kann es auf die Zustellung an den Dritten ankommen, als die Ueberweisung Bestehen des Pfandrechts an der Forderung voraussetzt, zur Entstehung des Pfändungspfandrechts an einer Forderung aber Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner erforderlich ist (§ 730 Abs. 3): denn daraus folgt, daß, wenn Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß gleichzeitig gefaßt wer-

---

6) So schon die Motive S. 434 und nach ihnen die Literatur. Gegen die Herübernahme der für die Hingabe an Zahlungsstatt geltenden Grundsätze jetzt auch Hellwig a. a. O. S. 203. Vgl. übrigens auch unten in Note 12.

7) Windscheid § 238 letzter Absatz.

8) Auf das Landesrecht verweist zurück Kübel a. a. O. XV. 334.

den, auch die Ueberweisung erst mit der sich anschließenden Zustellung an den Drittschuldner zur Existenz kommen kann[9]).

2) bezüglich der Wirkungen auf die überwiesene Forderung:

Der die Ueberweisung nachsuchende Gläubiger ist mit der Ueberweisung Gläubiger der gepfändeten und überwiesenen Forderung geworden und als solcher zu allen Dispositionen über dieselbe: Beitreibung, Zahlungsannahme, Novation, Verzicht, Weitercession rc. voll und ohne Schranken und Verantwortlichkeit befugt (§ 736 Abs. 2 vgl. auch die Worte „zur Einziehung" in § 741). Und zwar ist diese Succession definitiv d. h. weder durch den neuen noch durch den bisherigen Gläubiger einseitig rückgängig zu machen (§ 742 „zur Einziehung"), auch mit allen begriffsgemäßen Folgen (Uebergang der accessorischen Rechte, Unverändertbleiben der Einreden u. s. f.)[10]) verbunden.

Der bisherige Gläubiger hört mit demselben Augenblicke auf, Gläubiger der überwiesenen Forderung zu sein und ist nicht in der Lage, auf solche einzuwirken — und zwar auch letzteres ohne daß es auf Benachrichtigung des Drittschuldners von der Ueberweisung ankäme. Denn die mit der Pfändung verbundene Zustellung bezw. die nach § 744 zulässige vorausgehende Benachrichtigung hat, obwohl auf den Pfändungsbeschluß sich beziehend, mit Nothwendigkeit nach dieser Richtung hin alle Wirkungen, welche bei der Cession die Denuntiation bezw. das Bekanntwerden des abgetretenen Schuldners mit der Cession zu entwickeln vermag.

Uebersteigt die gepfändete Forderung ihrem Nominalbetrage nach den Nennwerth der auf Exekution stehenden Forderung, so können bezüglich der Succession allerdings Schwierigkeiten entstehen. Zunächst wird es in solchem Falle nicht angehen, anders als mit Zustimmung der Interessenten die ganze Forderung zu überweisen: denn dieß könnte nach dem Grundsatz der Ueberweisung „nach dem Nennwerthe" (§ 736 Abs. 1) nur unter gleichzeitiger Auferlegung der Verpflichtung

---

9) So richtig Kübel a. a. O. XV. S. 333 f.; Gaupp, III. S. 313 unten. Ueber die Voraussetzungen vgl. auch Hellwig § 29 I.

10) Bei Ueberweisung von Wechselforderungen den Ueberweisungsgläubiger in die Stellung eines Indossatars treten zu lassen, hat die Justiz-Kommission (Prot. S. 399) konsequent abgelehnt. Daß bei Pfändungs-Ueberweisung hypothekarisch versicherter Forderungen möglicher Weise Einreden dem Schuldner verloren gehen können, hat seinen Grund in den Besonderheiten der Hypothekengesetzgebungen: vgl. hierüber, mit spezieller Beziehung auf württ. Recht (A.-Gesetz zur C.-P.-O. vom 18. August 1879 Art. 25) Gaupp, III. 316.

zur Herauszahlung des überschießenden Betrags geschehen. Wird in Folge hievon die gepfändete Forderung bis zu dem Betrage der auf Exekution stehenden Forderung überwiesen: wie verhalten sich der neue und der alte Gläubiger zu einander? Konsequent wird anzunehmen sein, daß die Forderung mit der Zuweisung in zwei selbständige Forderungen auseinandergeht; ist aber dieß der Fall, so läßt sich nicht absehen, aus welchem Grunde dem Ueberweisungsgläubiger im Verhältnisse zum Schuldner der Ueberweisungsforderung ein Vorzug vor dem alten Gläubiger zustehen sollte — man müßte denn annehmen, daß das Pfandrecht an dem nicht überwiesenen Forderungstheile fortbestehe, was mit den Prinzipien der Proz.-O., einen einzigen unter Ziff. 3 hervorzuhebenden Fall ausgenommen, nicht harmonirt [11]).

3) bezüglich der Wirkungen auf die auf Exekution stehende Forderung:

Die Civ.-Proz.-O. geht davon aus, daß diese Forderung durch die Ueberweisung wie durch Befriedigung getilgt sei: und zwar ganz wenn die überwiesene Forderung ihrem Nennwerthe nach den Nennwerth der auf Exekution stehenden Forderung erreicht oder übersteigt, andernfalls bis zu der durch den Nennwerth der gepfändeten Forderung gedeckten Summe. Selbstverständlich erlöschen mit dieser Forderung je nach Umständen ganz oder theilweise auch die zur Sicherung derselben bestehenden Nebenrechte, so namentlich das Pfandrecht an der gepfändeten Forderung selbst.

Ist dieß an sich ohne Schwierigkeiten, so macht auch der Umstand, daß der Ueberweisungsgläubiger möglicher Weise vom Schuldner nachträglich ganz oder theilweise nicht befriedigt wird, kein Bedenken: denn die Wirkung der Ueberweisung auf die Forderung des Gläubigers ist von der Bonität der gepfändeten und überwiesenen Forderung nicht abhängig (vgl. auch § 741 „zur Einziehung").

Nur wenn die überwiesene Forderung ganz oder theilweise nicht zu Recht besteht (gleichviel ob ipso jure oder ope exceptionis), hat die Ueberweisung jene Wirkung nach dem ausdrücklichen Ausspruche des § 736 Abs. 2 („soweit die Forderung besteht") ganz oder theilweise nicht. Die ursprüngliche Forderung besteht hier, der Ueberweisung

---

11) Anders die Motive S. 434, die überall dem Ueberweisungsgläubiger einen Vorzug einräumen (vgl. auch Dernburg, II. § 82 Note 9), anders auch Gaupp, III. 314, wenigstens für den im Texte vorausgesetzten, von Gaupp allerdings anders aufgefaßten Fall der Ueberweisung „bis zu dem Betrage der Forderung des Gläubigers". Was er über Ueberweisung nach Quoten sagt, ebenso was gegen die Motive, ist richtig. Vgl. auch Hellwig a. a. O. § 29.

unerachtet, mit ihren Accessionen ganz oder theilweise fort: so daß der Ueberweisungsgläubiger unbedenklich auf sie zurückgreifen, also ohne Eviktionsanspruch zur Ausgleichung des in Ermanglung des Rechtsbestands der Forderung eintretenden Ausfalls gelangen kann. Insoweit besteht denn auch das Pfandrecht an dem nicht überwiesenen Theile der gepfändeten Forderung fort, was wiederum die weitere Folge hat, daß in Beschränkung auf den Ausfall wegen theilweiser Nichtexistenz der Forderung bei nur theilweiser Ueberweisung der Ueberweisungsgläubiger einen Vorzug vor dem alten Gläubiger erwirken kann [12]).

Im letzteren Zusammenhange allein hat die Vorschrift der Streitverkündigung an den Schuldner (§ 740) auch bei Ueberweisung an Zahlungsstatt Bedeutung. Die Folgen ihrer Unterlassung aber werden unbedenklich nach Analogie Dessen was landesrechtlich in diesen Richtungen bei der Eviktion festgestellt ist, bestimmt werden dürfen [13]), während die materiellrechtlichen Wirkungen der Betheiligung des Schuldners am Prozesse zum überwiegenden Theile im § 65 der Civ.-Prov.-O. geregelt sind (vgl. auch unten in § 40. I.).

Endlich ist noch zu erwähnen

III. Der Uebergang von Forderungen unmittelbar in Folge gesetzlicher Vorschrift.

Solcher Uebergang (sogen. gesetzliche Cession) ist mehrfach in den Reichsgesetzen angeordnet, namentlich in den mit der öffentlichen Armen- und Krankenunterstützung sich beschäftigenden Gesetzen. Er soll bewirken, daß im konkreten Falle der Aufwand für Unterstützung auf demjenigen Subjekte haften bleibt, das nach der Ansicht des Gesetzes schließlich als unterstützungspflichtig erscheint: Unterstützungswohnsitzgesetz vom 4. Juni 1870 § 42, Kranken-Versicherungs-Gesetz vom 15. Juni 1883 § 51, Unfall-Versicherungsgesetz vom 4. Juli 1884, § 8, 98, 100.

In allen diesen Gesetzen findet sich gleichmäßig die Voraussetzung, daß eine Unterstützung geleistet worden ist (vgl. übrigens auch § 98 des Unfallvers.-Ges.) und zwar im Zusammenhange mit der gesetzlich anerkannten Unterstützungsfunktion des betr. Subjektes, während im ge-

12) Zustimmend Kübel im württ. Ger.-Blatt XXI. 187 f. Das Recht der C.-P.-O. findet in den hier erörterten Punkten seinen hauptsächlichsten Anknüpfungspunkt in den gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Datio in solutum, nur daß die Möglichkeit, einen Regreßanspruch nach Art des Ersatzanspruchs wegen Eviktion zu fundiren, bei Seite gelassen ist: Windscheid § 342 Ziff. 1 gegen den Schluß.

13) So mit Recht Seuffert S. 761, Gaupp, III. S. 324 u. a. m.

gebenen Falle von einem anderen Subjekte die Unterstützung zu leisten gewesen war. Die ebenfalls nach allen diesen Gesetzen eintretende Folge aber ist, daß der für den Unterstützungsbedürftigen gegen dieses letztere Subjekt begründete Anspruch mit der Leistung nicht erlöscht, sondern auf das leistende Subjekt übergeht — allerdings nicht hinaus über den Betrag der von Letzteren gewährten Unterstützung[14]).

Des Näheren decken sich die Bestimmungen in den einzelnen Gesetzen nicht vollständig[15]).

Ob die in § 115 der Civ.-Proz.-O. festgesetzte Befugniß der für eine arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher und Anwälte, ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner beizutreten (vgl. auch § 114 Abs. 1) ebenfalls auf solchen Uebergang vermöge Gesetzes zurückzuführen ist, ist zweifelhaft, mag aber ununtersucht bleiben.

§ 40. Aenderungen im Inhalte der Obligationen.

Unter diesem Gesichtspunkte mag außer auf die die Lehre vom Verzuge betreffenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches (Art. 304 f., vergl. auch Art. 288, 326 f.) und des Zinsengesetzes v. 14. Nov. 1867 (vgl. oben S. 356) hingewiesen werden

I. auf die Einwirkung der Streitverkündigung.

Die Streitverkündigung wird in der Civ.-Proz.-O. (§§ 69—71 vgl. mit §§ 65 und 66)[1]) geregelt: allerdings prinzipiell nur nach ihrer prozessualen Seite hin, aber unzweifelhaft nicht ohne in einzelnen Punkten in das geltende Civilrecht einzugreifen.

Von den Bestimmungen sind hervorzuheben

a) die Bestimmung des § 69, welche über die Berechtigung zur Streitverkündigung und zugleich über das Prozeßstadium sich ausspricht, bis zu welchem Streit verkündigt werden kann (vgl. außerdem in ersterer Beziehung §§ 72 und 73).

---

[14]) In den früheren Auflagen (§ 44 II. 4) war die Annahme einer cessio necessaria abgelehnt und Anknüpfung an die unbeauftragte Geschäftsführung versucht (vgl. auch Fundirung auf „nützliche Verwendung" Reichsgericht III. 77). Der sachlich zu Grunde liegende Gedanke würde dies rechtfertigen; aber derselbe hat eben in den betr. Gesetzen eine mit der Anknüpfung an die Negotiorum gestio nicht verträgliche juristische Ausprägung erhalten: Reichsgericht II. 15; Bähr in der Krit. Vierteljahrsschrift XXIV. 552; Zeitschrift für prakt. Rechtswissenschaft XIII. 407 f.

[15]) Zu § 62 des Unterstützungswohnsitzgesetzes: Reichsgericht II. 15, III. 77, IV. 44, V. 40.

1) Motive S. 89 f.; dazu Seuffert, C.-P.-O. S. 69; Gaupp, C.-P.-O. I. S. 227 f. vgl. auch S. 220 u. 21; Förster-Eccius, I. § 86 Note 39 f.

Nach beiden Seiten hin gestattet die Civ.-Proz.-O. die Streitverkündigung im weitesten Umfange: nach der erst angeführten namentlich weit über die Eviktionshaftung hinaus, nach der zweiten bis zur rechtskräftigen Entscheidung.

Aber die Proz.-O. will keineswegs jeder Partei, welcher sie das Recht der Streitverkündigung zuschreibt, auch die Verpflichtung dazu auferlegen, beläßt es im Gegentheile bezüglich der Verpflichtung mit einer im § 740 enthaltenen Ausnahme ganz bei den Landesrechten;

b) die Bestimmung des § 70, welche die Form der Streitverkündigung festsetzt (Zustellung eines Schriftsatzes an den Denunziaten vgl. Näheres C.-P.-O. § 152 ff.).

Natürlich bezieht sich die Bestimmung nicht auf die sog. außergerichtliche Streitverkündigung, die überhaupt in der Proz.-O. nicht erwähnt wird. Beseitigt ist solche hiedurch aus den Landesrechten, die sie zulassen, nicht.

c) die Bestimmung des § 71 vgl. mit § 65 über die nächsten Folgen der Streitverkündigung.

Die Streitverkündigung als solche d. h. ohne Rücksicht darauf, ob der Denunziat dem Prozesse beitritt oder nicht, hat nach der Proz.-O. die Folge, daß Prozeßführung und Urtheil dem Denunziaten präjudiziren. Allerdings nicht unbedingt und unbeschränkt, aber immerhin in weiterem Umfang, als dieß bisher wenigstens nach gemeinem Rechte der Fall war — richtiger Ansicht selbst bei der Eviktion und jedenfalls in den Regreß- uud den anderen in § 69 erwähnten Prozessen [2]).

Die Behauptung, daß der Richter den Rechtsstreit so wie er ihm vorlag, unrichtig entschieden habe, ist nämlich ganz ausgeschlossen und die Behauptung, daß die prozeßführende Partei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe, nur in ziemlich eng gezogenen Schranken zugelassen: bei Fehlern, die in die Zeit vor der Beitrittsmöglichkeit fallen, bei

---

2) Ueber das gemeine Recht vgl. Windscheid, II. § 391 Ziff. 5 und Wächter, Pand. I. 467 f. Nach Dernburg, II. § 148 bei und in Note 15 verleiht das preuß. Recht dem evincirenden Erkenntnisse formelle Wahrheit gegenüber dem Litisdenunciaten, so daß das Reichsrecht eine Einschränkung bewirkt. Wichtiger als bezüglich der Eviktionsprozesse ist der Eingriff bezüglich der anderen in § 69 genannten Prozesse; denn im Allgemeinen hat hier das bisherige Recht die Möglichkeit nicht gewährt, durch Streitverkündigung zu bewirken, daß ein den Beweis ganz oder theilweise ersparendes und insoferne für den späteren Prozeß ganz oder theilweise präjudizirendes Urtheil ergeht. Nach § 71 vgl. mit § 65 ist diese Möglichkeit aber nicht zu beanstanden.

späteren Fehlern deren Verhinderung dem Denunziaten der Denunziant unmöglich machte, endlich wenn Angriffs- oder Vertheidigungsmittel, die dem Denunziaten unbekannt waren, von der Hauptpartei dolo oder culpa lata nicht benützt worden sind (§ 65).

In diesen Bestimmungen der §§ 71 und 65 liegt zweifellos ein direkter Eingriff in die Landescivilrechte, die, soweit sie die Folgen der Streitverkündigung anders bestimmen, aufgehoben sind.

Ueber die Frage, welche Folgen die Unterlassung der Streitverkündigung hat, wenn zu solcher eine Verpflichtung besteht, spricht sich die Civ.-Proz.-O. nicht aus, so daß es in dieser Beziehung beim Landesrechte verbleibt.

Daß der dem Prozesse beitretende Denunziat die Stellung eines Nebenintervenienten (§ 71 Abs. 1) einnimmt und was sich des Einzelnen hieraus eegibt (§ 63 f.), ist, weil nicht dem materiellen Rechte angehörend, hier nicht auszuführen.

II. auf die Einwirkung der Konkurseröffnung.

Die weitgreifendsten Bestimmungen der Konkursordnung: daß die Gläubiger sich für die Regel partielle Leistung gefallen lassen müssen (vgl. oben § 28 auf S. 310 f.), daß sie die betagte Forderung gleich einer unbetagten, wenn auch unter Umständen nur unter Abzug des Zwischenzinses, die resolut bedingte Forderung gleich einer unbedingten, Forderungen die nicht auf einen bestimmten in Reichswährung festgesetzten Geldbetrag gerichtet sind nach ihrem Schätzungswerthe in Reichswährung, Rentenforderungen in ihrem kapitalisirten Betrage geltend machen können beziehungsweise müssen (R.-Konk.-O. §§ 58--63), gehören in Wirklichkeit nicht hierher. Denn Forderungsrecht und Schuld bleiben dieser Bestimmungen unerachtet ungeändert und es modifizirt sich nur für die Durchführung im Konkurse das Klagerecht bezw. die Erfüllungsweise (vgl. auch oben in § 28 auf S. 305 und unten in §§ 42 u. 43).

Anders verhält sich dieß mit der Bestimmung des § 16[3]):

---

3) Ueber Grund und Inhalt der in § 16 enthaltenen Bestimmung vgl. Motive S. 69 f. Es sind wesentlich die Bedürfnisse und Sitten des Handelsverkehrs, welche auf die schon in der preuß. Konk.-O. von 1855 § 17 (vgl. auch Novelle vom 12. März 1869) annähernd mit dem gleichen Inhalte sich findende Bestimmung hingeführt haben. Das Verhältniß zu Art. 357 des H.-G.-B. ist unschwer zu konstatiren: derselbe wird nicht abgeändert, aber es werden auch die von ihm für den Fall des Verzuges getroffenen Bestimmungen nicht einfach auf den Fall des Konkursausbruches übertragen, der Einfluß des letzteren vielmehr selbständig fixirt. Vgl. Näheres bei Sarwey, Konk.-O. (2. Aufl.) S. 83 f.; Wilmowski, Konk.-O. (3. Aufl.) S. 95 f.; Stieg-

nach ihr verwandeln sich gewisse Lieferungsgeschäfte mit der Eröffnung des Konkurses von selbst in Differenzgeschäfte d. h. die obligatorische Berechtigung und Verpflichtung geht von diesem Zeitpunkte an, statt wie bis dahin auf Lieferung von Waaren, auf eine in ihrem Betrage durch den Unterschied gewisser Preise bestimmte Geldzahlung. Die Bestimmung greift Platz, wenn es sich

a) um sogenannte Fixgeschäfte d. h. um Geschäfte auf Lieferung genau zu einer bestimmten Zeit oder binnen einer fest bestimmten Frist handelt und zwar um Fixgeschäfte über Waaren (bewegliche Sachen aller Art, einschließlich der Nichtfungibilien und der Werthpapiere), welche im Allgemeinen wie für den in Betracht kommenden Ort und Zeitpunkt einen Markt- oder Börsenpreis haben (Anknüpfung an Art. 337 des H.-G.-B.: deßhalb auch Erklärung aus diesem Artikel); und wenn

b) die Lieferung in der Zeit nach Eröffnung des Konkursverfahrens zu machen wäre, auch nicht vorher vollständig gemacht ist.

Treffen diese beiden Voraussetzungen zu, so tritt die Verwandlung im Inhalte der Obligation ein, ob der Gemeinschuldner oder der Dritte zu liefern hätte, ob die Gegenleistung ganz oder theilweise oder gar nicht vor der Konkurseröffnung gemacht ist [4]), ferner ohne Rücksicht auf Wollen und Erklären des Konkursverwalters oder des Gemeinschuldners oder des Dritten, endlich nicht blos für die Realisirung im Konkurse, sondern auch für und gegen den Gemeinschuldner und für die Zeit nach Beseitigung des Konkursverfahrens.

Als der für die Differenzberechnung maßgebende Zeitpunkt ist der zweite Werktag nach der Eröffnung des Konkurses gesetzlich fixirt, also die Differenzberechnung auf Grund des Kurses am Stichtage wie auf Grund des Durchschnittskurses der Lieferungszeit verworfen.

Litz, Konk.-O. S. 92 f.; dann auch Dernburg, preuß. Privatrecht II. § 118 2. Hälfte; Förster-Eccius, I. § 113 S. 882 f.

4) Letzteres ist allerdings sehr bestritten (vgl. Literatur in Note 3; dazu Eccius in Behrends Zeitschrift VIII. S. 41) und nicht unzweifelhaft: aber weder der Zweck der Bestimmung des § 16 noch der Zusammenhang des § 16 mit dem § 15 gibt ausreichende Anhaltspunkte, um eine im § 16 nicht enthaltene Voraussetzung in denselben hineinzutragen. Auch läßt sich mit Grund nicht sagen, daß die Vorleistung der Auffassung des Lieferungsgeschäftes als eines Differenzgeschäftes im Wege stehe, vgl. namentlich Sarwey a. a. O. S. 88 u. 89.

§ 41. Erlöschen der Obligations-Verhältnisse. Erfüllung und Hinterlegung[1]).

I. Bestimmungen von allgemeinerer Bedeutung.

Auch wenn die weittragenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs (vgl. namentlich Art. 324—336; dazu auch Konk.-Ordn. § 30 f.)[2]), ganz bei Seite gelassen werden, ergeben sich doch mehrfache hier anzuführende Normen.

1) Die Frage nach den Personen, welche eine Erfüllung rechtsgiltig annehmen können d. h. an die erfüllt werden kann beziehungsweise muß, wird berührt

a) durch einzelne Vorschriften der Civilprozeßordnung.

Der Prozeßbevollmächtigte ist nämlich präsumtiv zur Empfangnahme der von dem Gegner zu erstattenden Kosten (§ 77), der Gerichtsvollzieher, der im Besitze der vollstreckbaren Ausfertigung ist, allgemeiner, über dieß nicht blos präsumtiv, zur Annahme der Zahlungen und sonstigen Leistungen, auf welche sich diese Ausfertigung bezieht, ermächtigt (§§ 675 u. 676 vgl. auch § 720).

Daß die Ueberweisung einer gepfändeten Forderung zur Einziehung einem Anderen als dem Gläubiger der gepfändeten Forderung die Legitimation zur Empfangnahme der Leistung gibt, ergibt sich aus §§ 736 f.: aus § 744 des Weiteren, daß die Befugniß des Gläubigers zur Erhebung schon in einem früheren Zeitpunkte vorläufig suspendirt werden kann (vgl. auch oben in § 35 IV. auf S. 342 f.).

b) durch die Vorschriften der Konk.-Ordnung über die Befugnisse des Konkursverwalters (§§ 5, 15 u. a. m.).

Die letzteren Bestimmungen greifen auch in die Lehre von den Personen, welche erfüllen können beziehungsweise müssen, ein (vgl. auch unten in § 43). Eine weitere nach dieser Richtung hin wirkende Bestimmung ist im Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 (vgl. hierüber oben in § 14 auf S. 137 f.) enthalten, insofern der § 51 die Arbeitgeber verpflichtet, die Seitens der Arbeiter an die Krankenversicherungskasse einzuzahlenden Beträge für solche vorbehältlich späterer Aufrechnung zu entrichten.

2) Daß im Exekutions- beziehungsweise Konkursverfahren der Gläubiger unter Umständen genöthigt ist, eine inhaltlich andere

---

1) Windscheid, II. § 342 f.; Brinz, II. (2. Aufl.) §§ 286 u. 290; vgl. auch Dernburg, preuß. Privatrecht II. § 92 f. und Förster-Eccius I. §§ 91—93.

2) Thöl, Handelsrecht § 249.

beziehungsweise eine verkürzte Leistung anzunehmen, ist nicht erst durch die R.-C.-Proz.-O. und die R.-Konk.-O. statuirt, wenn auch daselbst neu normirt und soll hier des Einzelnen nicht nachgewiesen werden (vgl. auch den § 27 auf S. 281 f., den § 29 auf S. 305 f. und den § 40 auf S. 369 f.)[3]))

Auch das Institut des Zwangsvergleichs (im Konkurs erzwungener genereller Nachlaß), das in der Konk.-O. neu und exklusiv regulirt worden ist (§ 160 f.) und dadurch, daß der Vergleich zur Annahme einer Theilzahlung nöthigt, hier eingreift, bedarf hier nur der Erwähnung[4]).

Die Bestimmungen der Reichsmünzgesetzgebung, welche den Inhalt der aus gewissen Obligationen geschuldeten Leistungen betreffen, sind schon an anderem Orte angeführt worden (vgl. den § 19 auf S. 183 f., 192 f.).

3) Auf die Zeit der Erfüllung beziehen sich

a) die Bestimmungen, welche die Moratorien (Stundung durch Gesetzgebung oder Regierung oder Gericht), die Erzwingung eines Stundungsvertrags behufs Abwendung des Konkurses, die Urtheilsfristen für unzuläſſig erklären (Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-O. § 14 Ziff. 4 und zur Kon.-O. § 4), so daß diese Einwirkungen, auch soweit in civilrechtlichen Normen der Landesgesetze enthalten, nicht mehr vorkommen, auch in künftigen Landesgesetzen nicht eingeführt bezw. zugelassen werden können[5]);

---

3) Wäre das gemeinrechtliche Institut der Hingabe an Zahlungsstatt gegen den Willen des Gläubigers (Windscheid § 342 Note 12 f.) ausschließlich für das Zwangsvollstreckungs-Verfahren von Bedeutung, so könnte es neben den Bestimmungen der C.-P.-O. nicht forterxistiren. Da diese Voraussetzung nicht zutrifft, bleibt es, soweit es noch existirt, in Geltung, kann aber im Zwangsvollstreckungs-Verfahren nur nach Maßgabe des § 686 der C.-P.-O. ausgeübt werden.

4) Fuchs, Konk.-Proz. § 38 f.; Förster-Eccius, I. § 116.

5) Motive zur Konk.-O. S. 431 f., 467 f. (namentlich in Bezug auf Zwangsvergleiche außerhalb des Konkurses und in Bezug auf Generalmonitorien), Motive zur C.-P.-O. S. 390 f. (in Beziehung auf Urtheilsfristen d. h. Fristen, welche ohne spezielle Rechtfertigung durch die Gestaltung des unterliegenden Rechtsverhältnisses vom Gerichte im Urtheile dem Schuldner gewährt werden (vgl. nam. Code civil Art. 1244). Beseitigt werden die gemeinrechtlichen bei Windscheid § 275 Ziff. 2 u. 3 referirten Vorschriften, nur daß (zu Ziff. 2) die Majorität der Gläubiger unter den Voraussetzungen und in den Formen des Zwangsvergleiches (Konk.-O. § 160 f.), also nach Eröffnung des Konkurses, immerhin auch Stundung beschließen kann, und ebenso die bei Wetzell, Civ.-Proz. (2. Aufl.) S 540 u. 541 und Windscheid, I. § 129a Note 5a angeführten Bestimmungen über Urtheilsfristen, einschließlich der Vorschrift, daß während der Frist der Zinsenlauf sistirt sein

b) die Beseitigung zwar nicht der Kompetenzeinrede überhaupt [6]), wohl aber der Kompetenzeinrede des Kridars. Der Gemeinschuldner kann nach Aufhebung des Konkursverfahrens von den bisherigen Konkursgläubigern, soweit sie nicht befriedigt sind, unbeschränkt d. h. ohne Rücksicht auf Vermögensbesitz, späteren Erwerb, Erhaltung der zum Lebensunterhalt nothwendigen Mittel u. dgl. belangt und zutreffenden Falls exequirt werden (§ 52 der Konk.-O. und § 4 des Einf.-Ges. zu solcher) [7]).

Dagegen ist im Zusammenhange mit dem Institute des Armenrechtes bezüglich der nachzuzahlenden Beträge (Prozeßkosten ꝛc.) eine Art Kompetenzbeneficium in der Civ.-Proz.-O, statuirt worden (§ 716) und verfolgen die in §§ 715 und 749 der Civ.-Proz.-O. enthaltenen Bestimmungen, welche eine Anzahl von Objekten der Pfändung, hiemit auch dem Konkursverfahren (Konk.-O. § 1 Abs. 1) entziehen, ähnliche Zwecke wie die Kompetenzbeneficien, ohne übrigens solche Beneficien zu statuiren [8]).

---

soll. Ueber den Eingriff in das preuß. Recht vgl. Dernburg, II. § 110. Uebrigens kann die Bestimmung der Ziff. 4 des § 15 des Einführungs-Ges. zur C.-P.-O. („unberührt bleiben . . . die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen den Fiscus, Gemeinden und andere Kommunal-Verbände . . .“) hier einschlagende landesrechtliche Normen, die an sich beseitigt bezw. unmöglich gemacht wären, in Kraft erhalten: vgl. z. B. Förster-Eccius, I. 91 Note 73.

6) Für die Aufhebung aller nicht speziell in der Civ.-Proz.-O. erwähnten Kompetenzbeneficien spricht sich Dernburg, II. (2. Aufl.) § 110 Note 5 unter Hinweisung darauf aus „daß die R.-Civ.-Proz-O. die Beschränkungen der Exekution eingehend und offenbar in Absicht zu erschöpfen aufzähle.“ Allein abgesehen davon, daß es sich bei der Kompetenzeinrede nicht blos um Beschränkung der Exekution handelt, sagen die Motive S. 410 ausdrücklich: „Von der im Interesse der Rechtseinheit wünschenswerthen Aufhebung aller landesgesetzlichen Bestimmungen über das benef. competentiae (vgl. nordd. Entw. § 926) mußte wegen des innigen Zusammenhangs mit den Instituten des materiellen Landesrechts Abstand genommen werden.“ Uebrigens kann das Kompetenzbeneficium im Zwangsvollstreckungsverfahren nur nach Maßgabe des § 686 der Civ.-Proz.-O. ausgeübt werden.

7) Motive zur Konk.-O. S. 382 f. Die hierdurch beseitigte gemeinrechtliche, in neueren Partikulargesetzen regelmäßig (z. B. im preußischen, französischen, sächsischen Rechte) nicht mehr vorkommende Bestimmung vgl. bei Windscheid, II. § 267 Ziff. 4. Ueber die Gestaltung in Württemberg vgl. Hegler, Forderungsrecht S. 23 und die daselbst angeführten Citate aus dem württ. Archiv. Ist der aus der Rechtswohlthat resultirende Anspruch noch unter der Herrschaft des alten Rechtes erworben worden, so steht seiner Geltendmachung auch jetzt Nichts im Wege: Reichsgericht VI. 36, vgl. auch württ. Gerichtsblatt von 1881 S. 156.

8) Am Meisten nähert sich einem wirklichen Kompetenzbeneficium die in

4) Die den Beweis der Erfüllung betreffenden singulären Vorschriften, namentlich die Vorschriften, welche die Beweiskraft der Quittungen in eigenthümlicher Weise regeln, dann aber auch die Vorschriften über die Nothwendigkeit verstärkten Beweises der Erfüllung gegenüber urkundlich festgestellter Zahlungspflicht ꝛc., sind, soweit sie noch dem heutigen Rechte angehören, theils speziell (Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-O. § 17) theils durch generelle Anordnung (dasselbe Einführungs-Gesetz § 14 Ziff. 2 und 3) beseitigt. Die Schranken der beseitigenden Verfügungen ergeben sich aus den angeführten Gesetzen (§ 14 1. Absatz, § 17 2. Absatz)[9]).

II. Bestimmungen gegen das sog. Trucksystem.

Derartige Bestimmungen finden sich in der Gewerbeordnung §§ 115—119[10]).

Dieselben greifen allerdings nicht blos in die Lehre von der Erfüllung ein, haben aber immerhin in solcher ihren Schwerpunkt. Denn es handelt sich in der Hauptsache darum, gewisse Personen zur Erfüllung der in Vergütung der Arbeitsleistungen gewisser anderer Personen entstehenden Verbindlichkeiten gerade in Geld zu nöthigen.

Das Gesetz hatte ursprünglich seine Bestimmungen auf Fabrik-

Ziff. 3 des § 749 enthaltene Bestimmung, wornach fortlaufende Einkünfte aus Stiftungen ꝛc. ꝛc. der Pfändung soweit entzogen sind, als der Schuldner derselben bedarf „zur Bestreitung des nothdürftigen Unterhalts für sich, seine Ehefrau und seine noch unversorgten Kinder" vgl. über diese dem preuß. Rechte entstammende Bestimmung Dernburg § 110 bei Note 6.

9) Motive zur C.-P.-O. S. 208. Aufgehoben sind hierdurch die gemeinrechtlichen Vorschriften, welche Windscheid § 344 Z. 1 u. 2 (nicht dagegen Ziff. 3), dann in §§ 372 u. 504 referirt, von denen übrigens die beiden letzteren nicht oder nicht ausschließlich der Lehre vom Beweise der Erfüllung angehören. Ueber das preuß. Recht vergl. Dernburg, II. § 96 in und bei Note 3 und 14, Förster-Eccius, I. § 91 von Note 91 an.

10) Die Gewerbeordnung (vgl. über solche oben in § 7 Note 5 auf S. 63 f.) hatte schon in ihrer ursprünglichen Redaktion Bestimmungen der im Text angedeuteten Richtung: §§ 134—138; die jetzige Fassung derselben beruht auf der Novelle vom 17. Juli 1878. Die hauptsächlichste Aenderung der Novelle gegenüber der Gewerbeordnung besteht in der Ausdehnung der zunächst nur zu Gunsten der Fabrikarbeiter gegebenen Bestimmungen auf den gesammten gewerblichen Arbeiterstand. Im Uebrigen schließen sich die betreffenden Bestimmungen an die preuß. Gewerbegesetzgebung an (Jacobi, die Gewerbegesetzg. S. 136). Andere Gesetzgebungen enthalten ähnliche, wenn auch zum Theile weniger intensive Bestimmungen in der fraglichen Richtung, so z. B. die württemb. Gewerbeordnung vom 1862 Art. 43. Dieselben sind als beseitigt zu betrachten. Literatur: Dernburg, preuß. Privatrecht II. § 192, namentlich aber Thöl, Handelsrecht (5. u. 6 Aufl.) § 83, Schicker, die Rechtsverhältnisse der selbständigen Gerwerbetreibenden I. (1878) S. 29 f., Kayser im Reichsarchiv I. S. 267 f.

inhaber einer Seits und Fabrikarbeiter anderer Seits beschränkt, da erfahrungsmäßig in diesem Kreise mißbräuchliche Lohnverkürzung und Ausbeutung durch Zuweisung anderer Werthe statt Geldes am häufigsten vorkömmt: jetzt aber gelten dieselben für allen gewerblichen Betrieb d. h. auf der einen Seite für selbständige Gewerbetreibende aller Art, deren Familienglieder, Faktoren, Gehülfen 2c. 2c., auf der anderen Seite für jede Kategorie von gewerblichen Arbeitern, auch diejenigen nicht ausgenommen, welche außerhalb der Arbeitsstätten für bestimmte Gewerbetreibende mit der Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind (§ 119) [11]).

Dagegen ist es bei einer anderweiten, mit dem Zwecke der Bestimmungen zusammenhängenden Schranke verblieben: daß nämlich Leistungen nicht ausgeschlossen werden, welche erfahrungsgemäß im Interesse der Arbeiter selbst denselben von den Arbeitgebern unter Anrechnung auf die Lohnzahlung gemacht werden: von Wohnung, Feuerungsbedarf, Landnutzung, regelmäßiger Beköstigung, dann von Werkzeugen und Stoff zu den anzufertigenden Fabrikaten (§ 115 Abs. 2). Diese Schranke ist selbst etwas weiter gezogen worden dadurch, daß nach der Gew.-Novelle auch (selbständige, nicht als Beköstigung erscheinende) Verabfolgung von Lebensmitteln zu einem die Anschaffungskosten nicht übersteigenden Preise gestattet ist.

Innerhalb jenes Kreises von Personen und unter Beiseitelassung der eben angeführten nothwendigen oder wünschenswerthen Leistungen ist nun verboten:

1) die Erfüllung der auf Geld gehenden Lohnschuldigkeiten durch andere Leistungen als durch Baarzahlung d. h. hier durch Zahlung mit solchem Gelde, das als gesetzliches Zahlungsmittel anzusehen ist (vgl. hierüber oben in § 19 auf S. 183 f.) [12]). Die Zustimmung des Gläubigers (Arbeiters) zur Surrogirung ist bedeutungslos und läßt die Leistung anderer Werthe weder als datio in solutum noch als solutio erscheinen, so daß die auf eine Geldleistung gehende Lohn-

---

11) Ueber den in Betracht kommenden Kreis von Personen: Reichsgericht Entsch. in Strafsachen V. 150, VI. 46, IX. 106.

12) § 115 Abs. 1 „baar in Reichswährung". Daß „baar" im Zusammenhange des Gesetzes nur den Gegensatz zur Zahlung in Waaren, Anweisungen, Wechseln 2c. bedeuten will, bemerkt Schicker a. a. O. S. 29 mit Recht; ebenso daß Geldzahlung an Waaren- und andere Gläubiger des Arbeiters mit dessen Einwilligung nicht Zahlung in Waaren 2c. 2c. ist (S. 32). Uebrigens ist im letzteren Falle wohl zu beachten, ob nicht Umgehung des Verbotes in § 115 bezw. direkter oder indirekter Verstoß gegen die Vorschrift des § 117 vorliegt. Auf die Frage, welche Leistungen ausgeschlossen sind, beziehen sich Entsch. des Reichsger. in Straff. I. 179, VII. 10, 61, 76., XII. 29.

forderung trotz der Leistung des Surrogates existent bleibt und ohne Weiteres d. h. namentlich ohne vertragsmäßige oder gerichtliche Beseitigung der Surrogatleistung und des ihr zu Grunde liegenden Vertrages auf jede beliebige Weise, also klage- wie einredeweise ꝛc. ꝛc., geltend gemacht werden kann (§ 116 erster Satz).

Die Surrogatleistung, die der Arbeitgeber nach allgemeinen Grundsätzen kondiziren könnte, kann statt seiner, soweit sie noch in Natura oder in einem Werthersatze (Bereicherung) bei dem Empfänger vorhanden ist, von gewissen gewerblichen Hilfskassen eventuell von der Ortsarmenkasse herausverlangt werden (§ 116 Schlußsatz) d. h. die Forderung auf Herausgabe (Kondiktion) steht nicht dem Arbeitgeber, sondern dieser Kasse zu. Hieraus ergibt sich von selbst, daß dem auf Baarzahlung klagenden Arbeiter auf Grund jener Leistung weder eine Kompensations- noch eine Retentions- noch irgend eine sonstige Einrede entgegengehalten werden kann [13]) (so auch ausdrücklich in § 116 erster Satz).

Selbstverständlich kann die Leistung eines anderen Werthes auch nicht dadurch giltig gemacht werden, daß vertragsmäßig die auf Geldleistungen gehenden Lohnschuldigkeiten in Verpflichtungen mit anderem Inhalte verwandelt werden: derartige Verträge (Novationsverträge und dergl.) sind vielmehr nichtig und hindern die vollständige Anwendung der ausgeführten Bestimmungen nicht.

2) das Kreditiren von Waaren Seitens der Arbeitgeber an die Arbeitnehmer.

Der betreffende Vertrag (Kaufvertrag, unter Umständen auch Darlehensvertrag ꝛc. ꝛc.) ist nicht nichtig, entfaltet vielmehr seine gewöhnliche Wirksamkeit, aber nicht in der Person des Arbeitgebers, sondern für die in § 116 genannte Hilfs- eventuell die Ortsarmenkasse. Hiermit ist von selbst gegeben, was § 118 noch ausdrücklich hervorhebt, daß der Arbeitgeber die Forderung auf keine Weise — weder durch Klage noch durch Aufrechnung noch sonst — gegen den Arbeiter geltend machen kann.

3) jeder Vertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeiter, wodurch von Vorneherein der Lohn ganz oder theilweise in Waaren festgesetzt wird.

Dies resultirt aus § 115, vgl. auch § 117 2. Absatz. Richtig

13) „Auf Grund der verbotenen Leistung" (vgl. außerdem die Verbote unter Ziff. 2—4). Nicht richtig ist es, Tilgung der Lohnforderung durch Kompensation allgemein auszuschließen, wie Thöl a. a. O. § 83 I. 2 und Dernburg a. a. O. S. 526 anzunehmen scheinen (richtig, wenn auch nicht aus dem richtigen Grunde Schicker a. a. O. S. 30).

ist hier nur die Festsetzung des Lohnes in Waaren: der Vertrag also wohl zu beurtheilen, wie wenn über den Lohn keine ausdrückliche Beredung getroffen wäre, so daß letzterer deßhalb in einer den ortsüblichen Lohnsätzen entsprechenden Größe in Geld geschuldet wird. Unter Umständen kann übrigens auch der Geldwerth der ungiltig zugesagten Waaren als maßgebend erscheinen.

4) jede Verabredung zwischen Arbeitgeber und Arbeiter, welche bezweckt, den letzteren zur Benützung gewisser Verkaufsstellen oder zu einer bestimmten Verwendung des Verdienstes zu verpflichten.

In letzterer Beziehung ist eine Ausnahme gemacht zu Gunsten der Betheiligung an Einrichtungen, welche die Verbesserung der Lage der Arbeiter und ihrer Familien anstreben (§ 117 Abs. 2). Bezüglich derselben hatte die Gew.-O. auf den § 134 (jetzt § 115) zurückverwiesen; da die Verweisung aus dem jetzigen Gesetzestexte nur weggeblieben ist, um eine zu beschränkte Auslegung der Ausnahmebestimmung unmöglich zu machen, unterliegt es auch jetzt keinem Anstande, dieselbe auf Betheiligung an Arbeiterwohnungen, Beköstigungseinrichtungen ꝛc. ꝛc., aber auch auf Einzahlung in gewerbliche Hilfskassen ꝛc. ꝛc. zu beziehen [14]).

Im Uebrigen ist die Vorschrift des § 117 Abs. 2 zwar namentlich dazu bestimmt, Einrichtungen und allgemeine Anordnungen (in Fabrikordnungen u. dergl.) unmöglich zu machen, welche den aus den referirten Verboten (Ziff. 1—3) sich ergebenden Zwecken entgegenwirken, die Tragweite der Vorschrift ist aber zweifellos eine größere.

Die Nichtigkeit derartiger Beredungen ist ausdrücklich festgestellt (§ 117 Abs. 1) und bedarf keiner weiteren Erläuterung.

Dagegen mag noch zu Ziff. 1—4 angefügt werden, daß die Bestimmungen selbstverständlich Platz greifen, auch wenn im konkreten Falle die Beredung, das Kreditiren von Waaren in keiner Weise zur Bedrückung und Ausbeutung des Arbeiters, ja selbst wenn sie zu dessen Förderung und in dessen Interesse vor sich geht.

III. Bestimmungen über die Hinterlegung.

Die Civil-Proz.-O. erwähnt in ziemlich vielen Stellen der Hinterlegung: so in §§ 72, 101, 652, 710, 720, 758, 803, 810. Die civilrechtliche Wirkung des Aktes wird hiebei nicht bestimmt, vielmehr als durch das Civilrecht festgestellt angesehen [15]). Es ist übrigens zweifel-

14) Schicker a. a. O. S. 34 u. 35.

15) Die Kommissionsprotokolle, die sich zu § 72 und § 709 eingehender mit der Hinterlegung beschäftigen (S. 27 f., 370 f., 513 f., 657 f., 713 f.), erweisen mehrfach die Absicht, auch bei diesem Institute die civilrechtlichen Wirkungen in der Prozeß-O. nicht zu regeln.

los, daß sie im Sinne der Civ.-Proz.-O. keineswegs in allen Fällen die gleiche sein, namentlich nicht überall der Erfüllung parallel gehen soll.

Eine eingehende Untersuchung der einzelnen einschlagenden Bestimmungen, die in ihrer Mehrzahl gelegentlich der Regelung des Vollstreckungsverfahrens getroffen worden sind, ist hier nicht thunlich. Doch mag bemerkt werden:

1) Um eine Hinterlegung, die, sei es immer sei es unter Umständen, zur Tilgung der Obligation, führt, handelt es sich im § 72 der Civ.-Proz.-O. [16]). Diesem Artikel zu Folge kann sich ein beklagter Schuldner durch „gerichtliche Hinterlegung" vom Prozesse frei machen, wenn ein Dritter die Forderung für sich in Anspruch nimmt und auf erfolgte Streitverkündigung hin in den Streit eintritt.

Die „Entlassung aus dem Rechtsstreite" hat nun freilich keineswegs zu ihrem nothwendigen Fundamente die Entlassung von der Verhaftung. Aber die Hinterlegung steht in diesem Falle in Parallele und auf gleicher Stufe mit der gerichtlichen Deposition des bisherigen Rechts [17]), auf welche auch in der Begründung des auf den § 72 hinführenden Antrags hingewiesen wurde: handelt es sich ja doch um Deposition gerade des geschuldeten Betrags, zu Gunsten des streitenden Gläubigers d. h. desjenigen der Forderungsprätendenten der aus dem anhängigen Streite als der wirkliche Gläubiger hervorgehen wird, und aus einer Veranlassung, die den schon bisher zur Deposition solutionis loco berechtigenden Voraussetzungen sehr nahe steht. Es ist deßhalb geboten, derselben die gleichen Wirkungen zuzuschreiben, welche nach dem Landesrechte derartiger Deposition zukömmt.

Auch bezüglich der Voraussetzungen auf das Landesrecht zu verweisen d. h. anzunehmen, daß die nach § 72 gerechtfertigte Hinterlegung nur dann die angeführte landesrechtliche Wirkung habe, wenn die Sachlage so gestaltet sei, daß auch abgesehen vom Prozesse und von der Bestimmung des § 72 Deposition mit Solutionswirkung statthaft wäre, ist nicht zulässig und weder durch allgemeine Erwägungen noch durch den Inhalt der Kommissions-Verhandlungen ausreichend zu fundiren [18]). Eher könnte es sich darum handeln, die Bestim-

---

16) Zu § 72, der auch nach anderen Richtungen Schwierigkeiten macht, vgl. außer den Kommentaren (Gaupp, I. 234 und die daselbst befindlichen Citate) Kühne in Ihering's Jahrb. XVII. S. 53 f.

17) Ueber das gemeinrechtliche Institut vgl. Windscheid, II. § 347 und dazu Czyhlarz in Grünhut's Zeitschrift VI. 669 f., namentlich aber Kohler in Ihering's Jahrb. XVII. S. 261 f.; über das preußische Recht, für welches eine Depositalordnung vom 14. März 1879 maßgebend ist, vgl. Dernburg, pr. Privatr. II. § 99; Förster-Eccius, I. § 92.

18) A. M. Gaupp a. a. O. S. 236 f.; Kühne a. a. O. S. 53 f.;

mungen des § 72 analog auch außerhalb des Prozesses anzuwenden und ohne weitere Rücksicht auf das Landesrecht, wenn solches überhaupt nur Befreiung durch gerichtliche Hinterlegung kennt, dem Schuldner zu gestatten, beim Vorhandensein mehrerer Forderungsprätendenten zu deponiren.

Auf die Wirkungen nach ihrer rechtsbegründenden wie nach ihrer liberatorischen Seite einzugehen, liegt, da für sie das Landesrecht maßgebend ist, kein Grund vor. Nur das Eine mag hervorgehoben werden, daß die in § 72 an die Deposition sich anknüpfende prozessualische Wirkung dem Deponenten die Rücknahmebefugniß zwar nicht ganz entzieht, solche aber immerhin beschränkt: nämlich beschränkt auf die Fälle, in welchen der Feststellungsprozeß zwischen den Forderungsprätendenten entweder überhaupt zu keinem Ergebnisse oder wenigstens nicht zur Zuweisung des hinterlegten Betrages an einen desselben führt [19]). Aber auch in dieser Beschränkung gibt die Rücknahmemöglichkeit immerhin genügenden Anhaltspunkt, an dem Schwebezustande festzuhalten, der richtiger Ansicht nach wenigstens auf dem Boden des gemeinen Rechts sowohl bezüglich der liberatorischen als bezüglich der rechtsbegründenden Wirkungen zunächst vorhanden ist [20]).

Einen anderen Fall, in welchem die Deposition Solutionscharakter ist, erwähnt § 750 der Civ.-Proz.-O. (vgl. auch unten Ziff. 3).

2) Die Bestellung einer prozessualischen Sicherheit soll nach der Vorschrift des § 101 der Civ.-Proz.-O. „durch Hinterlegung in

---

Seuffert, C.-P.-O. N. 5 zu § 72; wie es scheint, auch Dernburg a. a. O. S. 234 oben. In den für die gegentheilige Ansicht vorzugsweise betonten Fällen, in denen der Schuldner thatsächlich nicht in Ungewißheit über die Person des Gläubigers ist, wird es in der Regel auch an der einen der in § 72 fixirten Voraussetzungen fehlen und aus diesem Grunde die Befreiung nicht eintreten. Uebrigens will selbstverständlich nicht negirt werden, daß über die Durchführung der Deposition das Landesrecht die ergänzenden Bestimmungen liefert. Ob, soweit landesrechtlich die Gerichte Depositen nicht annehmen können, § 72 dem Gerichte die Befugniß gibt, durch Anordnung der Hinterlegnng bei einer anderen Behörde oder bei einem Sequester ꝛc. ꝛc. die Anwendung dieses Paragraphen zu ermöglichen, oder ob in solchem Falle die Befugniß des § 72 nur innerhalb der landesrechtlichen Schranken der Hinterlegungsmöglichkeit besteht, kann zweifelhaft sein, ist übrigens wohl im letzteren Sinne zu beantworten (nicht ganz richtig Gaupp a. a. O. I. S. 23 u. f.).

19) In einem näher charakterisirten Fall von Gaupp a. a. O. S. 239 anerkannt.

20) Die Auffassung des gemeinen Rechtes, welches der Bemerkung im Texte zu Grunde liegt, kann hier nicht näher ausgeführt und begründet werden, vergl. übrigens über die verschiedenen Auffassungen Kohler in Ihering's Jahrb. XVII. 333.

baarem Gelde oder in solchen Werthpapieren, welche nach richterlichem Ermessen eine genügende Sicherheit gewähren," erfolgen.

Diese Hinterlegung, auf die in all den Paragraphen, die von Sicherheitsleistung sprechen, stillschweigend zurückverwiesen ist, ist keinen Falls eine Anwendung der im techn. Sinne sogenannten Deposition, da es bei ihr an der Absicht fehlt, eine Schuldverbindlichkeit zu tilgen. Ob sie Pfandrecht begründet oder Eigenthum überträgt oder nur Uebergang der Detention zur Folge hat, hängt einer Seits von dem Inhalte des konkreten Hinterlegungsaktes, anderer Seits von den landesrechtlichen Vorschriften ab [21]). Die Civilprozeß-Ordnung selbst trifft weder direkt noch indirekt Bestimmungen, rechtfertigt namentlich nicht die Annahme der Entstehung von Pfandrecht, wenn das Landesrecht für solche bestimmte Formen verlangt und diese nicht beobachtet sind, ebensowenig aber auch die Annahme von Eigenthumsübergang, wenn nicht entweder das Landesrecht Einrichtungen kennt, vermöge deren das Eigenthum an den deponirten Geldstücken oder Werthpapieren übergeht z. B. auf den Staat oder im konkreten Falle die regulären Voraussetzungen des Eigenthumsübergangs zutreffen [22]).

Das Gleiche ist von den Fällen anzunehmen, in denen direkt Hinterlegung durch den Schuldner zugelassen oder vorgeschrieben ist, die Absicht aber nur die der Sicherstellung ist (§ 652 Abs. 2 ꝛc. ꝛc.).

3) In einigen Fällen, in denen Hinterlegung angeordnet ist, steht in Frage, ob nicht ein zuvor begründetes Pfändungspfandrecht (vgl. den § 35 auf S. 335 f.) sich auf den hinterlegten Gegenstand erstreckt und an ihm fortdauert: so namentlich, wenn der Gerichtsvollstrecker

21) Im Wesentlichen wie im Texte Gaupp III. S. 621. Doch kann die Auffassung der Sicherheitsleistung als einer Zahlung unter Resolutivbedingung nicht gebilligt werden. In den Fällen, an die wohl gedacht ist, wird Eigenthumsübertragung cavendi, aber nicht solvendi causa, also auch nicht Erfüllung vorliegen, vgl. auch Förster-Eccius a. a. O. N. 28 und namentlich Reichsgericht XII. 55, woselbst wie im Texte davon ausgegangen ist, daß „die Frage, welche materielle Bedeutung einer prozessualischen Sicherheit (durch Hinterlegung in baarem Gelde geleistet) beizulegen sei, nach dem geltenden bürgerlichen Rechte beantwortet werden müsse"; des Weiteren aber in Anwendung des gemeinen Rechtes bei solcher Hinterlegung zum Zwecke der Abwendung der vorläufigen Vollstreckung eines Urtheiles Existenz eines vertragsmäßigen Faustpfandrechts und zwar eines Absonderungsrecht nach § 40 der Konk.-O. gewährenden Faustpfandrechts angenommen wird.

22) In ersterer Beziehung vgl. preuß. Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 § 7, in zweiter die gemeinrechtl. Literatur über Sicherstellung durch Verpfändung (genauer: Eigenthumsübertragung zu Sicherungszwecken) von Geld bei Windscheid, I. § 226a Note 2.

angewiesen ist, den Erlös aus dem gepfändeten Gegenstand zu hinterlegen (§§ 659, 710, 728, 748, 810); dann auch, wenn der Drittschuldner nicht in Ausübung seines Hinterlegungsrechts, sondern in Erfüllung seiner Hinterlegungspflicht deponirt (§§ 750 u. 751).

Sie ist, obwohl diese Erstreckung des Pfändungspfandrechts nirgends in der Civil-Proz.-O. ausdrücklich festgesetzt ist, doch wohl zu bejahen: denn daß das Pfändungspfandrecht überhaupt geeignet ist, Surrogate zu ergreifen, welche vor Erreichung des Zweckes der Pfändung an die Stelle des gepfändeten Gegenstands treten, zeigen § 746 f. (vgl. hierüber oben S. 343), an dem entsprechenden Verhältnisse der hinterlegten Beträge zu dem ursprünglichen Objekte des Pfandrechts aber fehlt es so wenig als an der Fortdauer des Pfändungszweckes [23]).

§ 42. Erlöschen der Obligationsverhältnisse. Kompensation [1]).

Die Kompensation wird gelegentlich in mehreren Reichsgesetzen erwähnt: ex professo behandelt wird sie, übrigens nach ausdrücklicher Erklärung in den Motiven nur mit Wirkung für den Konkurs, in der R.-Konk.-Ordnung §§ 46—49 [2]).

Dieselbe geht bei ihren Vorschriften zwar vom civilrechtlichen Begriffe der Kompensation aus und versucht keineswegs, auch nur für den Konkurs erschöpfende Normirung zu geben, nimmt vielmehr überall Ergänzung durch das unterliegende Civilrecht an. Sie kömmt aber doch, indem sie sich enge an das bisherige preußische Recht anschließt, zu einer Reihe von Einzelbestimmungen, die von den

---

23) Richtig Gaupp, III. S. 260.

1) Windscheid, II. § 348 f. und Brinz, Pand II. (2. Aufl.) S. 419—434; über das preuß. Recht Dernburg, preuß. Privatrecht II. § 104 f., § 120; Förster-Eccius, I. § 94. Zu der bei Windscheid § 348 Note * angeführten Literatur: Ohnsorge in Ihering's Jahrb. XX. (1882) N. 7.

2) Motive zur R.-Konk.-O. S. 225 f.; dazu Fuchs, Konk.-Pr. § 16. Fitting, Konk.-O. § 21; dann die verschiedenen Kommentare zu § 46 f., aus denen hervorgehoben werden mögen: von Völderndorff 2. Aufl. I. 541 f., Stieglitz S. 329 f., von Wilmowski (3. Aufl.) S. 219 f., Sarwey (2. Aufl.) S. 421 f.; endlich von Schrutka-Rechtenstein die Kompensation im Konkurs nach östr. Rechte und mit Berücksichtigung konkursrechtlicher Normen des deutschen Reichs (1881). Daß die Bestimmungen der Konk.-O. nur beschränkte Bedeutung haben sollen, sagen die Motive (S. 228) mit den Worten: „die Erweiterungen und Beschränkungen, welche der Entwurf vorschlägt, sind aus der allgemeinen Natur des Konkurses entnommen. Darum sollen sie aber auch nur für diesen und während desselben gelten. Wird der Konkurs aufgehoben, so tritt wieder das Civilrecht in Kraft" und führen dies dann des Näheren durch.

Bestimmungen des gemeinen Konkursrechtes ziemlich erheblich abweichen[3]).

Abgesehen von Zweckmäßigkeitserwägungen macht sich in solchen namentlich geltend: einmal, daß nach der Anlage des Reichskonkursrechtes die in der gemeinrechtlichen Praxis und Theorie regelmäßig wiederkehrende analoge Verwendung der für Kompensation mit cedirten und gegen cedirte Forderungen geltenden Grundsätze unstatthaft ist; weiterhin, daß im Konkurse die Befugniß zur Kompensation überwiegend eine andere materielle Bedeutung hat als außerhalb desselben, maßgebend nämlich die Deckung in den Vordergrund tritt, welche der Konkursgläubiger in der eigenen Schuld beziehungsweise dem ihr entsprechenden in seinem Vermögen befindlichen Werthe für seine an sich in den Konkurs fallende Forderung hat (Mot. S. 526).

Das Resultat ist im Allgemeinen eine erhebliche Erweiterung der Kompensationsbefugniß für den Konkursgläubiger.

Im Einzelnen ist unter Mitberücksichtigung der außerhalb der Konk.-O. existirenden reichsgesetzlichen Bestimmungen anzuführen:

I. bezüglich der Voraussetzungen.

1) Auf das Requisit des direkten Gegenüberstehens von Forderung und Gegenforderung[4]) haben außerhalb der Konk.-O. Bezug die Bestimmungen des H.-G.-B. Art. 121 und 169 und des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868 § 75: insoferne sie bestimmen, daß die Kompensation ausgeschlossen sei zwischen Forderungen der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft, der eingetragenen Genossenschaft auf der einen Seite und Privatforderungen des Schuldners der Gesellschaft bezw. Genossenschaft gegen den einzelnen Gesellschafter oder Genossenschafter — übrigens nur solange, als nicht die Gesellschaft beziehungsweise Genossenschaft aufgelöst und deren Forderung dem Gesellschafter oder Genossenschafter überwiesen worden ist[5]).

---

3) Ueber die Behandlung der Kompensation im Konkurse nach gemeinem Rechte beziehungsweise in der gemeinrechtlichen Praxis vgl. die bei Windscheid § 350 Note 21 angeführte Literatur, nach preuß. Rechte Dernburg, preuß. Privatrecht II. § 120. Ueber andere Rechte geben die Motive a. a. O. Auskunft.

4) Windscheid § 350 Ziff. 6; Eisele a. a. O. §§ 24 und 25.

5) Hahn, Kom. zum H.-G.-B. I. 382 f.; dann Dernburg, Komp. (2. Aufl.) § 52 vgl. auch Römer Abh. I. 165 f. und Reichsgericht VI. 18, X. 12, XI. 35. Soweit die Gesellschaft und Genossenschaft eine juristische Person darstellt, liegt in der Bestimmung keine Besonderheit. Zweifellos nur eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes enthält die R.-Gew.-O. § 118 vgl. mit § 116.

Für den Konkurs aber kömmt in dieser Beziehung in Betracht, daß als nicht direkt gegenüberstehend anzusehen beziehungsweise nicht direkt gegenüberstehenden Forderungen gleich behandelt sind[6]):

a) Forderungen an den Gemeinschuldner, erworben vor oder nach der Eröffnung des Konkursverfahrens, auf der einen Seite und nach der Eröffnung des Konkursverfahrens begründete Forderungen der Masse[7]).

b) Forderungen an den Gemeinschuldner, erworben nach der Eröffnung des Verfahrens, auf der einen Seite und vor der Eröffnung des Verfahrens begründete Forderungen des Gemeinschuldners auf der anderen Seite (Konk.-O. § 48 Ziff. 2).

Die Konk.-O. spricht nur in diesen Fällen anscheinenden Gegenüberstehens die Unzulässigkeit der Aufrechnung aus. Im Uebrigen ergibt sich theils aus diesen Bestimmungen, theils aus inneren Gründen auch für den Konkurs das direkte Sichgegenüberstehen und hiermit die Kompensabilität einmal der vor der Konkurseröffnung begründeten Forderungen an den Gemeinschuldner und des Gemeinschuldners (die eigentliche Kompensation im Konkurse); dann der nach der Konkurseröffnung begründeten Masseforderungen und Masseschulden; ferner der nach der Konkurseröffnung entstandenen Forderungen des Gemeinschuldners und an denselben (vergl. § 1 der Konk.-O.); endlich der vor der Konkurseröffnung entstandenen Forderungen des Gemeinschuldners und der nach der Konkurseröffnung entstandenen Forderungen gegen die Masse (Masseschulden).

Auf Bekanntmachung der Konkurseröffnung, ferner auf Kenntniß von solcher kömmt Nichts an; ebenso ist überall gleichgiltig, ob der

---

6) Für die Konk.-O., die einen Wechsel in den Rechtssubjekten durch die Konkurseröffnung nicht eintreten läßt, fehlt es in den oben angeführten Fällen an dem Requisite an sich nicht, sie muß deshalb zu andererer Fundirung greifen (Verweisung darauf, daß ein Konkursgläubiger nicht nach Eröffnung des Konkurses einen Absonderungs- oder Deckungsanspruch erlangen kann: Motive S. 235 f.). Dies hindert aber nicht, die Bestimmungen hier einzureihen. Fuchs, Konk.-Proz. S. 83 f. statuirt statt dessen ein neues Requisit der Gleichwerthigkeit der sich gegenüberstehenden Forderungen, das soweit nicht zutreffe, als die Kompensation ausgeschlossen ist. Schrutka-Rechtenstein (oben Note 1) S. 16 f., 50 f. sieht in den Bestimmungen der Konk.-O. in der Hauptsache Verletzungen des sog. Konkursanspruchs, die sich nur dann juristisch rechtfertigen ließen, wenn dem Retentionsberechtigten generell Absonderungsbefugniß zugeschrieben und Retentions- und Kompensationsrecht sich gleichgestellt würden.

7) Einen Anwendungsfall vgl. Reichsgericht I. 125.

Erwerb in originärer Entstehung oder durch Beerbung, Cession 2c. vor sich geht (vgl. auch ausdrücklich § 48 Ziff. 2 der Konk.-O.).

2) Auf die Requisite der Existenz und Fälligkeit der Forderungen [8]) beziehen sich diejenigen Bestimmungen der R.-Konk.-O. [9]), in welchen hauptsächlich die praktisch wichtigen Erweiterungen der Kompensationsbefugniß gegenüber der bisherigen Behandlung im gemeinrechtlichen Konkursverfahren zu sehen sind.

Es kann nämlich im Konkurse kompensirt werden

a) mit betagten Forderungen und gegen betagte Forderungen, insoferne nach ausdrücklicher Bestimmung des § 47 Abs. 1 der Umstand, „daß zur Zeit zur Konkurseröffnung die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen noch betagt sind," die Aufrechnung nicht ausschließen soll. Ist die Forderung des Gläubigers zu dieser Zeit noch betagt, so ist das Interusurium nach Maßgabe des § 58 Abs. 2 in Abzug zu bringen (§ 47 Abs. 2) [10]), während ein solcher Abzug an der betagten Forderung der Masse, gegen welche aufgerechnet werden will, nicht stattfindet;

b) mit aufschiebend bedingten Forderungen. Sie geben allerdings dem Gläubiger zunächst nicht das Recht zur Nichterfüllung der der Masse gegenüber bestehenden Schuld, dagegen bis zu dem Betrage der zu erfüllenden Schuld ein Recht auf Sicherstellung — (§ 47 Abs. 1 und 2 vgl. auch § 60). Da aber die Sicherstellung bezweckt und zum Resultat hat, daß, wenn die Bedingung eintritt, der Gläubiger

---

8) Windscheid § 350 Ziff. 1 u. 3; Eisele die Kompensation (1876) §§ 27 und 28.

9) Auch das Hilfskassengesetz vom 7. April 1876 § 9 und die Gewerbeordnung (Innungsgesetz vom 18. Juli 1881) § 100c haben in diesen Zusammenhang gehörende Bestimmungen getroffen, insoferne sie unter gewissen Umständen den Arbeitgebern Aufrechnen mit noch nicht existent gewordenen Forderungen gestatteten. Die betreffenden Bestimmungen sind aber durch die Hilfs-Kassen-Novelle vom 1. Juni 1884 Art. 7 bezw. das Kranken-Versicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 § 63 vgl. mit §§ 51—53 aufgehoben. Nur insoferne als möglicherweise die Vorauszahlung nach § 51 noch nicht erfolgt ist, wenn der Abzug von der regelmäßigen Lohnzahlung vorgenommen wird, kann sich auch aus §§ 51—53 des letztangeführten Gesetzes eine gewisse Anomalie ergeben.

10) Die erste Ausgabe (S. 320) nahm unter Bezugnahme auf § 56 Ziff. 1 Abzug des Interusurium auch bei verzinslichen Forderungen des Konkursgläubigers an; dagegen wohl mit Recht von Wilmowski S. 225: nicht so fast deshalb, weil § 47 auf § 58 im Allgemeinen verweist (wie die Forderung „zu berechnen" ist, zeigt ja doch nur Abs. 2 des § 58), als um der inneren Kongruenz der Bestimmungen willen (vgl. auch Mot. S. 233).

den ihm geschuldeten Betrag in derselben Weise erhält, wie wenn er in der Lage gewesen wäre aufzurechnen, also seiner Seits bis zu dem sich deckenden Betrage die geschuldete Leistung zurückzubehalten, so ist in dem Rechte und durch das Recht auf Sicherstellung doch die Befugniß des Gläubigers zur Aufrechnung anerkannt (vgl. auch die Worte „zum Zwecke der Aufrechnung" in Abs. 3 und dem Abs. 1 des § 47).

Auch für den umgekehrten Fall, d. h. wenn der Gläubiger der Masse unter einer noch schwebenden Bedingung schuldet, ist die Kompensationsbefugniß desselben anerkannt; der Gläubiger bedarf aber in diesem Falle keiner Sicherstellung und ebensowenig begründet der Konkurs ein an sich nicht vorhandenes Recht auf Sicherstellung für die Gläubigerschaft: der Gläubiger kompensirt eben, wenn die Bedingung eintritt, er also leistungspflichtig wird, mit seiner Forderung an den Gemeinschuldner, soweit sie nicht etwa durch erhaltene Dividenden (Anmeldung im Konkurse ist nicht ausgeschlossen und enthält keinen Verzicht) getilgt ist und wird hiedurch ganz oder theilweise von seiner Verpflichtung frei [11]).

3) Auf das Requisit der inhaltlichen Gleichartigkeit von Forderung und Gegenforderung [12]) bezieht sich die Bestimmung des § 47 Abs. 1 und 4, wornach die Kompensation im Konkurse nicht dadurch bedingt sein soll, daß die Forderung des Gläubigers auf einen Geld-

11) Nicht die gemeinrechtliche, aber die preußische Praxis hat entsprechende beziehungsweise ähnliche Behandlung schon vor der Konk.-O. eintreten lassen: Motive S. 332 nam. Note 9 und 10. Die Bestimmung wird namentlich von erheblicher Bedeutung, wenn es angeht, sie auf Ansprüche zu übertragen, die gleich den bedingten ihr rechtliches Fundament in der Zeit vor der Konkurseröffnung haben, aber erst nachher durch Hinzutreten weiterer Thatsachen zu Ansprüchen im eigentlichen Sinne sich entwickeln (Regreßforderungen des Bürgen, des Indossatars 2c.) — eine Frage, mit der sich eine Reihe von reichsoberhandelsgerichtlichen Entscheidungen, die in den Kommentaren citirt sind (Stieglitz S. 341, Sarwey S. 450, 452 f. u. a. m.), dann diese Kommentare selbst beschäftigen. Sie ist wohl nach Analogie der Bestimmungen des § 47 zu bejahen, so wenig die einfache Subsumtion unter die bedingten Ansprüche als richtig erkannt werden kann. Auf illiquide Ansprüche im eigentl. Sinne d. h. auf vor der Konkurseröffnung entstandene, aber nicht ohne Schwierigkeiten zu beweisende Ansprüche die Behandlung der bedingten Ansprüche zu übertragen (Mot. S. 244), läßt sich nicht rechtfertigen. Im Uebrigen kann die Illiquidität, wohl schon nach der Konk.-O., jedenfalls aber in Zusammenhalt mit der unten (II, 1) anzuführenden Bestimmung der Civ.-Proz.-O., nicht als Voraussetzung der Kompensabilität im Konkurse betrachtet werden — auch da nicht, wo das Partikularrecht bisher Anderes bestimmt haben sollte.

12) Windscheid § 250 Ziff. 4, Eisele a. a. O. § 26.

betrag gerichtet ist: sie soll nach den Vorschriften des § 62 und § 63 in Geld berechnet werden und kann in diesem Betrage gegen eine Geldforderung unbedenklich aufgerechnet werden.

Entsprechende Verwandlung von Forderungen der Masse an den dritten Gläubiger findet nicht statt, kann also auch eine nach allgemeinen Grundsätzen nicht vorhandene Kompensabilität nicht herbeiführen.

Aber selbstverständlich kann auch die bei der Eröffnung vorhandene Kompensabilität durch die in § 47 Abs. 4 angeordnete Behandlung der Forderung des Gläubigers nicht ausgeschlossen werden: d. h. wenn zwei nicht auf Geld, sondern auf anderweite gleichartige Leistungen gehende Forderungen zur Zeit der Konkurseröffnung sich gegenüberstehen, bleibt dem Gläubiger die Aufrechnungsbefugniß trotz jener Bestimmung der Konk.-O. erhalten.

Ob es nöthig ist, mit den Motiven (S. 226 f., 230 f.) zur Erklärung dieser Sätze (1—3) beziehungsweise eines Theiles derselben zwischen dem Rechte der Aufrechnung, das mit dem Gegenübertreten der Forderungen erworben werde, und der Ausübbarkeit desselben, für welche Fälligkeit ꝛc. erforderlich sei, zu unterscheiden und im Rechte zur Aufrechnung überhaupt oder wenigstens mit Ausbruch des Konkurses ein mit selbständigem Inhalte versehenes Recht auf Deckung zu sehen, ist zum Mindesten zweifelhaft. Bestimmungen, wie sie in § 58 Abs. 1, § 59, §§ 62 und 63 enthalten sind und aus Wesen und Zweck des Konkursverfahrens resultiren, beziehungsweise Argumentationen aus diesem Wesen und Zweck möchten im Allgemeinen zur Fundirung jener Sätze hinreichen. Selbst die Behandlung der bedingten Forderungen rechtfertigt sich zur Genüge, wenn einer Seits die viel generellere Befugniß des Gläubigers auf Sicherstellung während Schwebens der Bedingung und anderer Seits die im Ausbruche des Konkurses mit Nothwendigkeit enthaltene Gefährdung mit ins Auge gefaßt wird (§ 60 der Konk.-O.)[13]. Uebrigens

13) Dernburg a. a. O. § 120 N. 11 will durch Hinweisung auf die Rückziehung der Bedingung rechtfertigen: wohl nicht mit Recht vergl. Eisele a. a. O. S. 337. Unbedingtheit, Fälligkeit ꝛc. lassen sich eben im Konkurse um des Konkurses willen nicht als Requisite für die Entstehung der Kompensationsbefugniß festhalten: ist dies richtig, so ergibt sich die Behandlung der betagten, bedingten ꝛc. Forderungen von selbst. Auch Fitting § 21 rekurrirt nicht auf die in den Motiven enthaltene Unterscheidung zwischen dem Rechte zur Aufrechnung und der Ausübarkeit dieses Rechts und Schrutka-Rechtenstein S. 98 erklärt sich bestimmt gegen solche. Im Uebrigen sind für letzteren Schriftsteller die Erweiterungen der Kompensationsbefugniß im Allgemeinen auf Billigkeitsgründen beruhende, eigentlichen Rechtsgrundes entbehrende Singularitäten.

will hiemit die Richtigkeit dessen nicht in Abrede gezogen werden, was die Motive über den anderen materiellen Zweck der Aufrechnung im Konkurse (Deckung für das eigene Guthaben zu haben und zu realisiren) bemerken (S. 226).

4) Daß gewisse Forderungen, auch wenn die generellen Voraussetzungen der Aufrechnung vorhanden sind, derselben entzogen sind (Ausnahmen von der Kompensabilität)[14]) wird von der Konk.-O. auch für den Konkurs nicht beseitigt, so daß in dieser Beziehung die civilrechtlichen Bestimmungen ungeändert fortbestehen. Im Gegentheile wird die Zahl der der Kompensation entzogenen Forderungen dadurch noch vermehrt, daß die gegen eine Hilfskasse sich richtenden Unterstützungsansprüche nicht bezw. nur in sehr beschränktem Umfange („nur auf geschuldete Beiträge") aufgerechnet werden können (vgl. auf S. 208 bei und in Note 6).

Eine neue, nur für den Konkurs wirksame Ausnahme tritt durch Ziff. 3 des § 48 der R.-Konk.-O. hinzu. Zum Schutze der Gläubigerschaft und im Anschlusse an die Grundsätze, welche über die Anfechtung von vor der Konkurseröffnung vorgenommenen Handlungen des Gemeinschuldners aufgestellt sind (§ 22 f. der Konk.-O.), wird nämlich hier unter Umständen Aufrechnung einer schon vor der Konkurseröffnung erworbenen Forderung gegen die Forderung der Gläubigerschaft ausgeschlossen (vgl. auch unten den § 50)[15]).

Ob nicht auch § 56 Abs. 3 und 4 dadurch, daß er Forderungen auf Geldstrafen und aus Freigebigkeit des Gemeinschuldners aus den Forderungen ausschließt, die im Konkursverfahren geltend gemacht werden können, eine weitere Ausnahme von der Kompensabilität schafft, kann zweifelhaft sein, ist übrigens wohl zu verneinen: nicht als ob diese Forderungen des Ausschlusses unerachtet Konkursforderungen wären, sondern einmal mit Rücksicht darauf, daß die Kompensation nicht im Konkursverfahren vor sich geht und weiterhin in Beachtung der oben (S. 382) angeführten materiellen Grundlage der Kompensationsbefugniß. Warum aber, wenn dies einmal angenommen wird, die Spezialbestimmungen der §§ 47 und 48 für

14) Windscheid a. a. O. § 350 Ziff. 7; Eisele a. a. O. § 30. Daß Kompensation auch ausgeschlossen sei gegenüber den der Beschlagnahme entzogenen Forderungen z. B. den im Gesetze vom 21. Juni 1869 angeführten Lohnforderungen, oder daß die Bestimmungen gegen das sog. Trucksystem gewisse Lohnforderungen der Tilgung durch Aufrechnung generell entziehen, wie bisweilen behauptet wird, ist nicht richtig (vgl. oben S. 216 f. u. S. 376, nam. Note 13).

15) Ueber § 48 Ziff. 3 vgl. Motive S. 236 f., Fuchs a. a. O. S. 86 f., Stieglitz S. 347 f. u. a. a. O.

derartige Gegenforderungen nicht Platz greifen sollen, wie allgemein behauptet wird [16]), läßt sich nicht absehen. Entweder beziehen sich die §§ 46 f. der Konk.-O. überhaupt nur auf Forderungen, die auch im Wege der Liquidation geltend gemacht werden können: dann sind jene Forderungen nicht zur Aufrechnung zuzulassen. Oder sie setzen Liquidirbarkeit der Gegenforderung nicht voraus: dann unterliegen die nicht liquidirbaren Forderungen, mit denen nach ausgebrochenem Konkurse kompensirt werden will, den gleichen Bestimmungen wie die liquidirbaren.

II. bezüglich der Durchführung der Aufrechnung.

In der Civilprozeßordnung [17]) ist

1) die Durchführung durch Einrede nicht von der Liquidität [18]) abhängig gemacht: aber es steht, soferne Forderung und Gegenforderung nicht im rechtlichen Zusammenhange stehen [19]), dem Gerichte sowohl die anfängliche Anordnung der Verhandlung in getrennten Prozessen (§ 136 der Civ.-Proz.-O.) als die nachträgliche Trennung der Verhandlung und die Entscheidung über die eingeklagte Forderung durch Theilurtheil (§ 274) zu — letzteres unter der weiteren Voraussetzung relativer Illiquidität („wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Entscheidung reif ist"), ersteres unbedingt.

Der Begriff der Konnexität ist nicht näher bestimmt, bestimmt sich also aus dem bisherigen Rechte [20]). Ebenso gilt, wann und wie

---

16) Sarwey S. 359; Stieglitz S. 333; von Wilmowski S. 224; Fitting S. 188 N. 3.

17) Ueber die Durchführung der Aufrechnung im Prozesse nach Maßgabe der Civ.-Proz.-O. vgl. nam. Schollmeyer, die Kompensation in der deutschen Civ.-Proz.-O. (1884); daselbst auf S. 2 weitere Literatur. Ueber die Frage, ob die Bestimmungen der Civ.-Proz.-O. nöthigen bezw. rechtfertigen, das Vorschützen der Kompensation im Prozesse nicht mehr als Vertheidigung (Vorschützen einer Einrede) aufzufassen vgl. auch Reichsgericht VI. 132.

18) Windscheid § 350 Ziff. 5, Eisele a. a. O. § 29. Für die landesrechtlichen Bestimmungen über den Einfluß der Illiquidität auf die Kompensation ist kein Raum mehr, soweit sie als prozeßrechtliche Bestimmungen anzusehen sind; dies aber ist für die Regel der Fall — auch da, wo dem äußeren Anscheine nach die Liquidität als Voraussetzung der Kompensabilität aufgestellt ist: so im richtig verstandenen gemeinen Rechte, im preußischen Rechte (Reichsgericht XII. 62 u. die daselbst angeführten Schriftsteller).

19) Die Aufrechnung der für die Arbeiter zu den Unterstützungskassen eingezahlten Beiträge auf die Lohnforderungen (Kranken-Versicherungsges. 53) u. s. f. — vgl. oben S. 208 in Note 6 — kann ohne weitere Rücksicht auf Konnexität und Liquidität im Prozesse über die letztere geltend gemacht werden.

20) Daß Illiquidität nur bei nicht konnexen Gegenforderungen von Be-

im bisherigen Rechte, daß die Kompensation selbst, d. h. deren materiellrechtliche Wirkung durch die Trennung der Prozedur bezw. Entscheidung nicht ausgeschlossen ist [21]).

Für einen bestimmten Fall (Liquidation nach Quoten vertheilter Prozeßkosten) ordnet die Civ.-Proz.-O. (§ 110) Geltendmachung der Gegenforderung durch Kompensation an, ohne übrigens separirte Geltendmachung auszuschließen.

2) Ueber die Tragweite der Rechtskraft einer über die Kompensationseinrede getroffenen Entscheidung vgl. § 203 der Civ.-Proz.-O. und dazu oben in § 24 S. 249.

3) Inwieweit noch im Exekutionsverfahren Kompensation verlangt werden kann, bestimmt sich nach der generellen Anordnung des § 686 der Civ.-Proz.-O. Dieselbe wird für die Regel in diesem Stadium des Prozesses das Verlangen der Kompensation als unstatthaft erscheinen lassen und, auch wenn dies nicht der Fall ist, den Berechtigten zum klageweisen Vorgehen nöthigen [22]).

Aus der Konkursordnung ist anzuführen, daß Aufrechnung nach eröffnetem Konkursverfahren keineswegs Anmeldung der Forderung im Konkursverfahren voraussetzt (§ 46 der Konk.-O.), auch nicht im Konkursverfahren vor sich geht. Hieraus, noch mehr aber aus dem Umstande, daß effektiv die der Masse zustehende Forderung von dem aufrechnenden Konkursgläubiger für seine ausschließliche Befriedigung in Anspruch genommen wird, erklärt sich die in den Mot. S. 227 f.) mehrfach hervorgehobene Parallele der Aufrechnungs- mit der Absonderungsbefugniß.

§ 43. Erlöschen der Obligations-Verhältnisse. Aufhebung in Folge Konkursausbruches.

Im Allgemeinen hebt die Konkurseröffnung über Gläubiger oder Schuldner das Obligationsverhältniß nicht auf — weder nach den

---

deutung ist, entspricht dem preußischen Rechte: Dernburg a. a. O. § 104 Ziff. 2, § 106 Note 4. Der wichtigste Fall der Konnexität ist, wenn Forderung und Gegenforderung aus einem und demselben Rechtsgrunde resultiren (Mot. zur C.-P.-O. 134).

21) Windscheid a. a. O. § 350 Note 11; a. M. für das gemeine Recht Eisele a. a. O. S. 345 f. Sistirung der Vollstreckung bezw. Sicherheitsleistung ist übrigens nicht angeordnet (Mot. S. 135 f.), aber, wenn die allgemeinen Voraussetzungen dieser Maßregeln zutreffen, auch nicht ausgeschlossen.

22) Das bisherige preuß. Recht vgl. bei Dernburg (1. Ausg.) § 106 Note 3, das württemb. bei Hegler, Recht der Forderungen § 23 Note 8. Ueber die Civ.-Proz.-O. vgl. die Kommentare, nam. Gaupp III. 201 f., über mögliche Rückwirkung auf das Landesrecht auch Reichsgericht VI. 77.

bisher geltenden Rechten noch nach dem Rechte der R.-Konk.-O.[1]). Indessen enthält

I) die R.-Konk.-O. doch in § 15 Abs. 2 einen generellen Satz über den Einfluß der Konkurseröffnung auf Obligationsverhältnisse, die aus einem zweiseitigen Vertrage resultiren. Dieselbe beruht auf der Erwägung, daß bei derartigen Obligationsverhältnissen Leistung nicht ohne Prästation der vollen Gegenleistung gefordert beziehungsweise erzwungen werden kann[2]), Zwang zur vollen Erfüllung einer von dem Kridar geschuldeten Leistung aber mit dem Wesen des Konkurses nicht verträglich ist. Und zwar wird im Zusammenhange hiemit bestimmt, das es dem Konkursverwalter, zutreffenden Falls unter Zustimmung des Gläubigerausschusses (§ 121 Ziff. 2), zustehe, darüber zu entscheiden, ob das Obligationsverhältniß erfüllt werden oder unerfüllt bleiben soll.

1) Die Zustimmung bezieht sich auf Obligationsverhältnisse aus „zweiseitigen Verträgen", wozu jedenfalls die begrifflich zweiseitigen Verträge (Kauf, Tausch ꝛc.), aber auch einseitige Verträge, in denen ausnahmsweise eine Gegenleistung zugesagt ist (Schenkung unter Auflage einer Leistung an den Schenker), dagegen nicht die Verträge, aus denen nur in Folge weiterer hinzutretender Umstände ein Gegenanspruch sich entwickelt (Mandat, Depositum ꝛc.), noch weniger nichtvertragsmäßige causae obligatoriae (negotiorum gestio etc.) gehören. Denn die Art von Gegenseitigkeit, welche den Ausgangspunkt der Bestimmung bildet, ist nur bei den erstangeführten Verträgen vorhanden.

---

1) Ueber Gründe und Inhalt der in Betracht kommenden Paragraphen der Reichs-Konk.-O. geben eingehende Auskunft die Motive S. 62—94. Sie zeigen auch, daß den nächsten Anschluß das preuß. Konkursrecht gewährt, ohne daß übrigens dasselbe in allen Einzelheiten und ungeändert herübergenommen worden wäre (vgl. über solches und die Differenzen der R.-K.-O. gegenüber dem preußischen Rechte Dernburg, preuß. Privatrecht II. § 118 u. 119). Sehr ins Detail gehende Ausführungen über die Paragraphen der R.-Konk.-O. gibt Sarwey, Konk.-O., 2. Aufl., S. 69—121 vgl. außerdem aus den Kommentaren namentlich Wilmowski, 3. Aufl., S. 91 f., und von Völdernborff (2. Aufl.) I. 218 f.; dann Fitting, Konkurs-Recht § 6, ein kürzeres Referat bei Fuchs, Konk.-Proz.-O. S. 216 f. Ueber die Behandlung im bisherigen gemeinen Konkursprozesse vgl. Bayer, Konk.-Proz. §§ 30—32.

2) Windscheid § 321 und die daselbst citirte Literatur, namentlich aber Dernburg a. a. O. § 45, da das den Anhaltspunkt bildende preußische Recht die Gegenseitigkeit voller anerkennt und durchführt als das gemeine Recht; vgl. auch Förster-Eccius, I. S. 547 f.

Uebrigens greift die Bestimmung auch bei gegenseitigen Obligationsverhältnissen im angeführten Sinne nicht Platz, wenn

a) dieselben außerhalb des Konkurses stehen, weil die noch in Frage kommende Leistung nur persönlich an oder von dem Gemeinschuldner gemacht werden kann (so für die Regel bei Verträgen auf persönliche Dienstleistungen ꝛc.); ebenso wenn

b) nach den Bestimmungen der Reichs-Konk.-O. mit der Konkurseröffnung entweder die Gegenseitigkeit sich beseitigt (vgl. § 16 der Reichs-Konk.-O. und dazu oben in § 40 auf S. 368 f.) oder Spezialbestimmungen zur Anwendung kommen (vgl. R.-Konk.-O. §§ 17—19 und dazu unten II.); endlich wenn

c) nach den Bestimmungen anderer Reichsgesetze (vgl. H.-G.-B. Art. 123, 200, 261, 903, Wechsel.-O. Art. 29) oder nach den Spezialbestimmungen der Landesrechte der Konkurseröffnung ein anderer Einfluß auf das in Frage stehende Obligationsverhältniß zusteht (§ 20 der R.-Konk.-O.)[3]).

2) Das aus dem Vertrage resultirende Obligationsverhältniß darf von keinem der beiden Kontrahenten vollständig erfüllt worden sein und noch erfüllt sein. Denn in diesem Falle kann die Gegenseitigkeit, welche die Grundlage der Bestimmung bildet, nicht mehr in Betracht kommen.

Wann erfüllt und zwar vollständig erfüllt ist, bestimmt sich selbstverständlich nach dem Landesrechte: es wird übrigens allgemein die Möglichkeit einer nachkommenden Leistungspflicht z. B. des Ersatzes im Falle künftiger Eviktion bei der Beantwortung dieser Frage außer Betracht zu bleiben haben[4]).

3) Unter diesen Voraussetzungen fällt die Verpflichtung zur Er-

---

3) Aus dem gemeinen Recht kömmt die Aufhebung der Societät durch den Konkurs in Betracht (Windscheid § 408 Ziff. 3), während die Bestimmung der L. 17 pr. de recept. 4. 8 durch Civ.-Proz.-O. § 859 beseitigt ist. Untersuchungen über die reichs- und landesgesetzlichen Bestimmungen, die als besondere d. h. der Besonderheit einzelner Arten von Obligationsverhältnissen im Verhältnisse zum Konkurse entspringende Bestimmungen betrachtet werden können und dem § 15 (aber nicht den §§ 16—19) vorgehen vgl. bei Sarwey S. 101 f. und Stieglitz S. 111 f. (hier namentlich auch über württ. Recht, nämlich über Art. 52 Ziff. 4 und 5 des Pfand-Entw.-Ges. von 1828, zu welchen jetzt zu vgl. A.-Ges. zur Konk.-O. vom 18. Aug. 1879 Art. 7), bei Wilmowski S. 106 f. (nam. in Bezug auf preuß. Recht), bei von Völderndorff, I. S. 280 f. (nam. für das bayr. Recht). Die einschlagenden reichsgesetzlichen Bestimmungen gehören in der Hauptsache dem Handelsrechte an: denn §§ 123 und 128 der Gew.-O. enthalten eine direkt hieher gehörende Bestimmung nicht.

4) Zustimmend von Wilmowski S. 92.

füllung, soweit sie überhaupt noch existirt, weg, wenn nicht der Konkursverwalter dem anderen Interessenten gegenüber sich für Festhaltung des Vertrags ausspricht.

Für die Erklärung ist eine gesetzliche Frist nicht gegeben; wohl aber ist der Konkursverwalter gesetzlich verpflichtet, sich, soferne der Interessent Erklärung verlangt, ohne Verzug zu erklären, und erlöscht, wenn dies nicht geschieht, die Verpflichtung zur Erfüllung.

Spricht sich der Verwalter

a) ausdrücklich oder stillschweigend (durch Nichtabgabe einer Erklärung) für die Nichterfüllung aus, so hat keine der Parteien zu erfüllen — der Mitinteressent auch nicht etwa an den Gemeinschuldner. An Letzteres könnte gedacht werden mit Rücksicht auf das Prinzip der Konk.-O. (vgl. namentlich § 9), daß Massebestandtheile, welche der Konkursverwalter nicht in Anspruch nehmen will, dem Gemeinschuldner zu eigener Disposition verbleiben. Indessen sprechen doch überwiegende Gründe für die entgegengesetzte Annahme, namentlich das aus der Konk.-O. (§ 15 Absatz „ohne Verzug") und den Motiven S. 67 f. deutlich erkennbare Bestreben, auch für den dritten Kontrahenten die Frage über Fortexistenz oder Aufhören der Erfüllungspflicht möglichst rasch zur Entscheidung zu bringen [5]). Führt die Nichterfüllung zur Schädigung des dritten Kontrahenten, so ist solcher keineswegs gehindert, den Ersatzanspruch im Konkurse zu liquidiren [6]), dagegen nicht berechtigt, die seiner Seits gemachte Leistung

5) Zustimmend Stieglitz S. 92 und v. Wilmowski S. 93; a. M. dagegen Förster-Eccius, I. 882 N. 3.

6) Ueber die nähere Gestaltung des vom dritten Kontrahenten zu liquidirenden Anspruchs ist wenig Klarheit vorhanden: zum Theil in Folge Anschlusses an die nicht alle Möglichkeiten sich gegenüberstellenden Motive (S. 52—94), zum Theile auch, weil zu rasch über die Bestimmungen der Konk.-O. weggegangen wird (so Stieglitz S. 117), bezw. weil die Verschiedenheiten in Begründung und Berechnung des Entschädigungsanspruchs nicht ins Auge gefaßt werden. Dieser Anspruch läßt sich nämlich auffassen entweder als Rückforderungsanspruch (condictio sine causa) oder als der fortbestehende, in Folge der Einwirkung des § 62 in eine Geldforderung umgewandelte Anspruch auf Erfüllung des abgeschlossenen Vertrags (so klar und bestimmt Fitting, Konk.-R. § 6 Note 8) oder endlich als ein Ersatzanspruch und dieser Ersatzanspruch wiederum als Anspruch auf Ersatz entweder des Giltigkeitsinteresses (des sog. negativen Vertragsinteresses) oder des Erfüllungsinteresses (des sog. positiven Vertragsinteresses). Die richtige Ansicht, wie sie sich allerdings weniger aus einzelnen Stellen der Motive als aus Inhalt und Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen und aus dem Anschlusse an das die Gegenseitigkeit stärker betonende preußische Recht ergibt, faßt den Anspruch als Anspruch auf Entschädigung auf und sieht als Inhalt desselben das Erfüllungsinteresse an (vgl. auch Eck in Zeitschr. für das Handelsrecht XXVIII. 394 f.). Der

in Folge der Nichterfüllung zurückzuverlangen, also namentlich nicht befugt, die geleistete in das Eigenthum des Gemeinschuldners übergegangene Sache auszusondern (§ 21).

b) Spricht sich der Verwalter ausdrücklich oder thatsächlich für Erfüllung aus, so ist die Gegenleistung, zu welcher der Gemeinschuldner verpflichtet war, in demselben Umfange zu erfüllen, wie wenn der Konkurs nicht eröffnet worden wäre, stehen auch dem Interessenten zur Erzwingung dieser Leistung dieselben Mittel wie außerhalb des Konkurses zu (Einrede des nicht erfüllten Vertrages, Klage auf Erfüllung und zwar als Masseschuld § 52 Ziff. 2). Ein Recht auf Sicherstellung, welches dem dritten Kontrahenten nicht etwa nach allgemeinen Grundsätzen zusteht, kömmt ihm nach der R.-Konk.-O. nicht zu (Mot. S. 69).

II. Für Pacht- und Miethverträge über Sachen sowie für Verträge, welche den Dritten in ein Dienstverhältniß zum Gemeinschuldner gebracht haben, sind besondere Bestimmungen gegeben, die in der Hauptsache daraus sich erklären, daß die Erfüllung dieser Verträge auf einen fortdauernden Zustand und sowohl die unbedingte Festhaltung desselben in die Zeit des Kon-

---

Grundgedanke der Konk.-O. ist nämlich wohl der: bei gegenseitigen Verträgen ist Erfüllung als Leistung gegen Gegenleistung zu denken; bricht Konkurs über einen der Kontrahenten aus, so ist die von diesem zu machende Leistung nur noch mit Zustimmung des Konkursverwalters zu machen; verweigert dieser seine Zustimmung, so ist die Erfüllung des Vertrags und zwar nach beiden Seiten hin unmöglich geworden, also auch die Verpflichtung zur Erfüllung auf beiden Seiten weggefallen; dieser Wegfall aber ist die Folge der in den Vermögensverhältnissen des einen Kontrahenten eingetretenen, denselben von der Obligation im Allgemeinen nicht befreienden (vgl. neben § 54 f. der Konk.-O. auch L. 137 § 4 V. O. 45 1) Aenderung, daher vom Gemeinschuldner zu vertreten (zu vgl. in § 15 die Worte „so kann er auf der Erfüllung nicht bestehen", in § 16 den Gegensatz „so kann nicht die Erfüllung verlangt, sondern nur eine Forderung wegen Nichterfüllung geltend gemacht werden", in § 21 den Gegensatz zwischen der „Forderung wegen der Nichterfüllung" einer Seits und dem Verlangen der „Rückgabe", sowie der „Forderung wegen der Aufhebung" anderer Seits).

7) Daß die Verpflichtung durch nach dem Vertragsschlusse, aber vor der Konkurseröffnung eingetretene Ereignisse (nachträgliche Veredungen &c. &c.) geändert worden ist, macht sich nach dem im Texte eingenommenen Standpunkte selbstverständlich auch dem Konkursverwalter gegenüber geltend: Reichsgericht VII. 29, XI. 13. Hiemit soll aber nicht gesagt sein, daß vorausgehende Verfügungen über die Gegenleistung des Dritten (Abtretung, Anweisung der Gegenleistung &c.) für die Gläubigerschaft bindend sind: Reichsgericht I. 125, VI. 30, XII. 26.

kurses hinein als die Verstellung dieser Fortdauer in den Willen des Konkursverwalters zu erheblichen Unzuträglichkeiten führen kann[8]).

Die Abweichung von der Regel der Ziff. 1 ist übrigens verschieden:

1) in den einen Fällen steht es dem dritten Kontrahenten zu, durch seine Erklärung den Vertrag so aufzuheben, wie wenn er nicht abgeschlossen worden wäre und tritt eventuell das generelle Recht des Konkursverwalters (Ziff. 1) ein. So bei der Sachenmiethe (beziehungsweise Pacht), wenn der Gemeinschuldner der Miether und die gemiethete Sache noch nicht übergeben ist (§ 18).

2) in anderen Fällen steht es zwar jeder der Parteien zu, den Vertrag unter Festhaltung gewisser d. h. für die Regel der gesetzlichen oder ortsüblichen Kündigungsfristen für die Zukunft aufzuheben[9]), dauert aber, wenn und solange eine entsprechende Erklärung nicht abgegeben wird, das Obligationsverhältniß nach beiden Richtungen hin ungeändert fort. So bei der Sachenmiethe, wenn der Gemeinschuldner gemiethet oder gepachtet hat und die Uebergabe der Sache zur Zeit der Konkurseröffnung erfolgt ist (§ 17 Ziff. 1), ferner bei der Dienstmiethe, in Folge deren ein Dienstverhältniß im Haushalte, Wirthschaftsbetriebe oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners begründet und angetreten worden ist (§ 19).

3) in anderen Fällen dauert das Vertragsverhältniß fort, wird auch nicht durch die Konkurseröffnung aufgehoben: nämlich wenn der Gemeinschuldner eine Sache verpachtet oder vermiethet hat. Veräußert übrigens der Konkursverwalter die verpachtete oder vermiethete Sache, so wirkt diese Veräußerung wie nach dem Landesrechte die Zwangsversteigerung d. h. hat in der Regel die Verwandlung der Verpflichtung des Gemeinschuldners zur Belassung der Sache in eine im Konkurse zu erfüllende Verpflichtung zur Ersatzzahlung zur Folge (§ 17 Ziff. 2)[10]).

Die Bestimmungen unter II. legen nach der Richtung ihrer

---

8) Näheres in Motiven S. 76. Uebrigens hat schon die gemeinrechtliche Wissenschaft den Einfluß des Konkurses speziell auf Obligationen mit fortdauernder Erfüllung ins Auge gefaßt: Bayer a. a. O. § 31.

9) Ueber das Kündigungsrecht, an welches die Bestimmung anknüpft vgl. Windscheid § 402 Ziff. 1 und 2.

10) Im gemeinen Rechte jedenfalls, weil das rein obligatorische Miethverhältniß den Singularsuccessor nicht bindet („Kauf bricht Miethe“). Aber auch in Rechten, welche diesen Grundsatz nicht anerkennen, kömmt der Zwangsversteigerung Bedeutung nach dieser Richtung hin zu: wie sie denn im preußischen Rechte die Befugniß zur Aufkündigung gibt rc. (Motive S. 81).

Voraussetzungen hin manche Detailfrage nahe: z. B. wie es sich mit noch nicht angetretenen Dienstverhältnissen, ferner bei blos theilweiser Uebergabe der vermietheten und verpachteten Sache verhält? diese Detailpunkte können aber hier nicht erörtert werden [11]).

Nach anderer Richtung hin genügt die Bemerkung, daß es sich in allen diesen Bestimmungen, einschließlich der Regel, darum handelt, der Konkurseröffnung einen Einfluß auf den Fortbestand von Obligationsverhältnissen, also gewissermaßen aufhebende Kraft zu geben. Aber freilich ist die Art und Intensivität dieser aufhebenden Kraft eine sehr verschiedene. In den regulären Fällen (I) erscheint die Konkurseröffnung als eine Thatsache, welche die Verpflichtung zur Erfüllung aufhebt, vorausgesetzt, daß sich nicht der Konkursverwalter für Erfüllung troß des Konkurses ausspricht, so daß also bis zu dieser Erklärung ein Schwebezustand vorhanden ist, der am meisten Aehnlichkeit mit dem Schwebezustand bei heilbarer Nichtigkeit hat [12]). Auch im Falle unter II. 1 begründet die Konkurseröffnung einen Schwebezustand, aber einmal durch Verstellen der Fortgeltung in den Willen nicht blos des einen Betheiligten, weiterhin ohne Präsumtion für die Ungiltigkeit, endlich mit Wirkung nicht blos für die Zukunft. In den Fällen unter II. 2 ferner wird das im Wesen dieser Verträge liegende Kündigungsrecht von etwaigen sachlichen und weitergehenden Schranken befreit, also die Befugniß der Parteien, das Obligationsverhältniß für die Zukunft durch Willenserklärung zu beendigen, gesichert und möglicher Weise erweitert. Im Falle unter II. 3 endlich wird einer durch die Konkurseröffnung nahe gelegten selbständigen Thatsache gesetzlich die Qualifikation einer Thatsache gegeben, welche nach dem Landesrechte für die Regel, wenn auch in verschiedener Weise, zur Beendigung des Miethverhältnisses führt.

Daß die Wirkungen im Einzelnen (so namentlich auch Grundlage, Inhalt und Umfang der etwaigen im Konkurse zu liquidirenden Ansprüche) [13]) nach diesen verschiedenen Ausgangspunkten verschieden

---

11) Die in der Kommentirung wie in der Anwendung der Konk.-O. hervorgetretenen Zweifelsfragen finden sich in der Hauptsache zusammengestellt bei Sarwey S. 90 f., von Wilmowski S. 98 f., von Völderndorff I. S. 218 f., 248 f., 268 f., 292 f.

12) Ebenso Dernburg, II. § 118 letzter Absatz.

13) Ueber den Anspruch im Falle I. vgl. oben in Note 6. Wenn im Falle unter II. 1 der dritte Kontrahent von der Rücktrittsbefugniß Gebrauch macht, kann ihm ein Entschädigungsanspruch nur wegen Aufwendungen zustehen, die er in Folge vertragsmäßiger Beredungen schon vor der Uebergabe der Sache auf solche gemacht hat; der Konkursverwalter aber kondizirt etwaige Vorleistungen. Auch im Falle unter II. 2 kann von einem Anspruche auf

sein müssen, liegt auf der Hand. Das aber ist gleichmäßig für alle Fälle (auch den Fall unter II. 1) statuirt, daß der Dritte die dem Gemeinschuldner gemachte, vollständige oder theilweise Leistung, wenn deren Objekt einmal nach allgemeinen Grundsätzen in das Eigenthum des Empfängers übergegangen ist und nicht anderweite Grundsätze der Konk.=O. im einzelnen Falle zu anderem Resultate führen, nicht mit Aussonderungsrecht zurückverlangen, etwaige Ansprüche wegen Nichterfüllung oder Aufhebung auch nicht als Masse=, vielmehr nur als Konkursgläubiger (zutreffendenfalls d. h. wenn eine der Voraussetzungen der §§ 39—45 zutreffen sollte, mit Absonderungsrecht) geltend machen kann [14]).

II. Die Forderungsrechte aus Verträgen und vertragsähnlichen Entstehungsgründen.

§ 44. Uebersicht.

Die Reichsgesetze berühren die Vertrags= und vertragsähnlichen Obligationen an sehr vielen Punkten, normiren solche selbst zum Theil eingehend.

Indessen bedürfen

I. keiner Erörterung eine Anzahl reichsgesetzlich normirter Obligationsverhältnisse und zwar

1) in Folge Ausscheidens des Handelsrechts und der verwandten Materien.

Dies gilt vor Allem von den Bestimmungen der deutschen Wechselordnung, welche die Obligationen aus den wechselmäßigen Verpflichtungsakten (Wechselausstellung, Indossament u. s. f.) ausführlich und exklusiv normiren, und von den Bestimmungen des

---

Entschädigung, sei es wegen fernerer Nichterfüllung, sei es wegen Ungiltigkeit des Vertrags, nicht die Rede sein. Im Falle unter II. 3 kömmt das Interesse der Nichterfüllung zur Liquidation.

14) Hierin liegt eine der wichtigsten Aenderungen gegenüber der preuß. Konk.=O., die wenigstens bei theilweiser Leistung Rückforderung aus der Masse gestattet: Dernburg a. a. O. § 118 bei und in Note 5. Näheres über den § 21 bei Sarwey a. a. O. S. 116 f. und in den anderen Note 6 angeführten Kommentaren. Daselbst, dann bei Puchelt in Zeitschr. für franz. Civilrecht XII. S. 293 f. auch über das Verhältniß des § 21 zu einzelnen Artikeln des Code civil (nam. 1654). Daß der Miether in Folge verfrühter Aufkündigung Seitens des Konkursverwalters je nach der Gestaltung des Landesrechtes einen Anspruch auf Entschädigung haben kann, und wenn dies der Fall ist, für solche Absonderung auf Grund von Konk.=O. § 41 Z. 4 zu beanspruchen berechtigt ist, konstatirt auch Reichsgericht VII. 6.

Handelsgeſetzbuchs, welche ſich eingehend beſchäftigen einmal mit den *auf das Handelsperſonal bezüglichen Dienſtverträgen*, einſchließlich des Mäkler-Vertrages (Art. 56 f.), dann mit den aus *Handelsgeſchäften* reſultirenden Obligationen, vor Allem mit den Obligationen aus Geſellſchaftsverträgen (Art. 85 f.), aus dem Kaufe (Art. 337 f.), aus dem Kommiſſionsgeſchäfte (Art. 360 f.), aus dem Speditionsgeſchäfte (Art. 379 f.), aus dem Frachtgeſchäfte (Art. 390 f.), aus dem Seeverſicherungs-Vertrage (Art. 782 f.) u. ſ. f. — immer die Qualität dieſer Geſchäfte als Handelsgeſchäfte vorausgeſetzt. Aus demſelben Grunde mögen bei Seite bleiben die Beſtimmungen der Reichsſeemanns-Ordnung vom 27. Dezember 1872 über den *Heuervertrag* (§§ 24 f.), welche dem in der Hauptſache im Handelsgeſetzbuche normirten Seerechte angehören [1]).

2) in Folge der engen Verbindung der betr. Beſtimmungen mit civil- bezw. konkursprozeſſualiſcher Regelung.

Dies trifft namentlich zu bei den Beſtimmungen der Civilprozeßordnung § 851 f. über das *ſchiedsrichterliche Verfahren*. Sie ziehen den Schiedsvertrag (compromissum) und die aus ihm reſultirende Obligation in ihren Bereich, namentlich durch Vorſchriften über deſſen Giltigkeit, über ſeine Ausführung und über die Erforderniſſe der Klage auf Aufhebung des Schiedsſpruchs — übrigens ohne die Abſicht und den Erfolg exkluſiver Regulirung [2]).

Ferner bei den Beſtimmungen deſſelben Geſetzes über *Urkundenedition* [3]) und *Offenbarungseid* [4]), welche in das Civilrecht we-

1) Einzelverweiſungen auf die Lehrbücher des Handelsrechts können hier unterbleiben: über den Heuer-Vertrag ſpeziell vgl. *Dernburg*, pr. Privatrecht II. § 193 Ziff. 3.

2) Ueber das bisherige *gemeine* Recht vgl. *Windſcheid* II. § 415 f.; zu den Beſtimmungen der Civ.-Proz.-O. vgl. *Motive* S. 470 f., und außer den Kommentaren (z. B. *Gaupp*, III. 554 f.), *Dernburg*, Pand. I. § 106 und preuß. Privatrecht I. § 142 ff.

3) Die gemeinrechtliche Grundlage ergibt ſich aus *Windſcheid*, II. § 474. Die Civ.-Proz.-O. anerkennt ausdrücklich die Fortdauer der auf civilrechtlicher Baſis beruhenden Anſprüche auf Urkundenedition (§ 387 Z. 1): als prozeſſualiſche Fundamente werden inhaltliche Gemeinſchaft (§ 387 Z. 2) und eigene Benützung Seitens des Gegners in demſelben Prozeſſe (§ 388) aufgeführt.

4) Die Civ.-Proz.-O. fixirt (§ 769) die Verpflichtung des auf Exekution ſtehenden Schuldners, die Konk.-O. (§ 1,5) die Verpflichtuug des Kridars zur Leiſtung des Offenbarungseids. Anſprüche in dieſer Richtung mit eigentlich civilrechtlicher Grundlage (z. B. L. 22 § 10 Cod. jur. delib. 6. 30) werden wie das Einf.-Geſ. zur Civ.-Proz.-O. § 16 ausdrücklich ſagt, nicht alterirt, müſſen aber im gewöhnlichen Prozeßverfahren geltend gemacht werden. Dieſe letzteren Anſprüche ſind dann auch wohl in den Ausführungsgeſetzen neu

nigstens insoferne eingreifen, als sie die auf prozessualischen Grundlagen beruhenden Verpflichtungen diesen Inhalts konstatiren (§§ 380, 387 Ziff. 2, 769 u. a. m.) und durch Regelung des Verfahrens zum Theile auch die Erfüllung derselben näher bestimmen (§§ 387 f., 780 f.). Uebrigens werden die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die nicht diese Punkte betreffen, ausdrücklich für fortbestehend erklärt (§ 387 Ziff. 1 und Einf.-Ges. § 16 Ziff. 3).

Endlich bei den Bestimmungen der Konk.-O. § 160 f. über den Zwangsvergleich[5]).

II. Nur einer Verweisung bezw. einer kurzen Berührung bedarf es bezüglich der Obligation

1) aus den Kauf- und kaufähnlichen Geschäften.

Hieher sind hauptsächlich von Bedeutung einmal die Bestimmungen der Gewerbeordnung über polizeiliche Taxen (§ 72 f.) und die Bestimmungen des Gesetzes vom 16 Juli 1884 über den Feingehalt der Gold- und Silberwaaren. Erstere haben privatrechtlich insoferne Bedeutung, als solange die Taxe besteht bezw. die Aenderung nicht gehörig bekannt gemacht ist (vgl. z. B. § 75) die konkreten Verträge sich bezüglich des nicht beredeten Preises aus solcher ergänzen; weiterhin aber auch, insoferne abweichende Beredungen, soferne sie höhere Preise bestimmen, ungiltig sind (vgl. § 79, dann § 80 Abs. 1 — anders für ärztliche Taxen § 80 Abs. 2). Letztere statuiren direkt Haftung für die Richtigkeit des auf der Waare angegebenen Feingehaltes und zwar legen sie solche generell dem Verkäufer der Waare, bei Stempelung im Inlande außerdem dem Inhaber des Geschäftes auf, für welches die Stempelung erfolgt ist (§ 1). Da die Haftung des Inhabers, der nicht zugleich Verkäufer ist, nicht die kontraktliche Natur haben kann, welche anzunehmen bei dem Verkäufer der Waare am Nächsten liegen würde, ist es wohl richtiger, für alle Fälle privatrechtliche Ersatzpflicht aus der Verletzung der Gesetzes-Vorschrift hervorgehen zu lassen. Der Bekanntschaft des Käufers mit dem wirklichen Sachverhalte kann deßungeachtet eine die Entstehung des Anspruches ausschließende Bedeutung beigemessen werden.

Auf eine näher bestimmte Art des Kaufes beziehen sich die Bestimmungen der Konk.-O. § 11 (vgl. § 40 II. auf S. 368 f.).

---

regulirt worden: so im bayr. Ges. vom 22. Febr. 1879 Art. 85, im württ. Ausf.-Ges. vom 18. August 1879 Art. 16, im bad. Einf.-Ges. vom 3. März 1879 §§ 34—36. Vgl. auch Francke, Ueber den Offenbarungseid (1885).

5) Motive zur Konk.-O. S. 390 f. Wie enge der Zwangsvergleich mit der Prozedur zusammenhängt, ergibt sich auch daraus, daß Schultze, Konk.-R. S. 144 f. solchen nicht als Vertrag, sondern als Urtheil auffaßt, vgl. übrigens dagegen Fitting, Konkursrecht S. 346 f.

Endlich sind zu erwähnen die in der Civ.-Proz.-O. §§ 716 f. enthaltenen Vorschriften über die Versteigerung. Sie regeln solche allerdings nur für das Vollstreckungsverfahren und auch für dieses Gebiet nicht exklusiv, greifen aber immerhin in einzelnen Punkten in das im Uebrigen fortbestehende Landescivilrecht ein (vgl. namentlich § 718). Analoge Uebertragung auf Versteigerungen außerhalb des Exekutionsverfahrens ließe sich nicht rechtfertigen[6]).

2) aus dem Miethvertrage und den miethähnlichen Geschäften.

Von allgemeinerer Bedeutung sind die Spezialbestimmungen der Konk.-O. § 17—19: vgl. in § 43 auf S. 393.

Speziellere Beziehung haben einmal die Bestimmungen des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873. Dasselbe konstatirt nicht nur für sein eng begrenztes Gebiet die privatrechtliche Natur der aus dem Beamtenverhältnisse resultirenden pekuniären Ansprüche, sondern normirt auch deren Inhalt näher: vgl. in § 7 auf S. 75 f.[7]).

Dann die Rechtsanwalts- und die Gebührenordnung vom 1. Juli 1878 und 7. Juli 1879. Beide Gesetze berühren auch das obligatorische Verhältniß zwischen dem Rechtsanwalte und seinem Klienten. Aus der Rechtsanwaltsordnung ist namentlich der § 32 hervorzuheben, der die Rechte und Pflichten bezüglich der Manualakten fixirt; aus der Gebührenordnung der § 93, der abweichende Vereinbarung über den Betrag der zu leistenden Vergütung zwar gestattet, aber Schriftlichkeit für solche postulirt und „bei Ueberschreitung der Grenzen der Mäßigung" ein Moderationsrecht einräumt[8]).

6) Direkte Beantwortung der wichtigsten prinzipiellen Fragen: namentlich ob der Vertrag mit dem letzten Gebot oder mit dem Zuschlag perfekt wird, ob Eigenthum mit dem Zuschlag oder mit der Tradition übergeht, ist für die im Vollstreckungsverfahren vorzunehmende Versteigerung im § 718 nicht enthalten. Doch steht Nichts entgegen, die Perfektion mit dem Zuschlag, den Eigenthumsübergang mit der Ueberlieferung eintreten zu lassen. Die praktisch wichtige Frage, ob der Zuschlag an den Meistbietenden erfolgen müsse, ist wohl dahin zu beantworten, daß, wenn überhaupt Zuschlag erfolgen soll, solcher giltig nur an den Meistbietenden erfolgen kann, daß aber der Gerichtsvollzieher nicht nothwendig zuschlagen muß (vgl. auch § 721). A. M. theilweise Gaupp, Civ.-Proz.-O. III. 286 f., der auch nicht mit Recht annimmt, daß der Schuldner sich bei der Versteigerung nicht mit civilrechtlicher Wirkung betheiligen könne. Ergänzende Bestimmungen finden sich theilweise in den Ausführungsgesetzen: so Bayern Art. 23, Württemberg Art. 31 u. 32.

7) Ueber das Obligations-Verhältniß zwischen dem Gerichtsvollzieher und der Partei, für welche er handelt, vergl. eine Bemerkung oben in § 35 Note 18 auf S. 341.

8) Gemeinrechtliche Anhaltspunkte vgl. Windscheid § 404 N. 9. Das Verbot des pactum de quota litis ist als selbständiges Verbot beseitigt.

Endlich einige Paragraphen der Konk.-O. (nam. §§ 74, 76, 81, 83), welche den Konkursverwalter und die Mitglieder des Gläubigerausschusses zur Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters (diligentia diligentis patrisfamilias) verpflichten, also für jede verschuldete Schädigung tenent machen, ihnen aber auch Anspruch auf Ersatz der Auslagen und auf angemessene Vergütung der Dienste zuerkennen.

Außerdem ist zurückzuverweisen auf die unter Ziff. 1 angeführten Artikel der Gew.-O. (§ 72 f.) und hinzuweisen auf die Bemerkungen unter III.

3) aus dem Darlehen.

Nicht ausschließlich aber immerhin vorzugsweise beziehen sich auf das Schuldverhältniß aus dem Darlehen die Bestimmungen des Zinsengesetzes vom 14. Nov. 1867: vgl. oben in § 37 auf S. 350 f.

In derselben Weise, d. h. nicht ausschließlich, aber vorzugsweise wird getroffen die Darlehensobligation durch die Bestimmung des Einführungsgesetzes zur R.-Civ.-Proz.-O. (§ 17), daß die Beweiskraft eines Schuldscheines an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden sei: denn solche beseitigt die sog. Querela und exceptio non numeratae pecuniae und was an materiellen Rechtssätzen mit der beschränkten Beweiskraft der Schuldscheine zusammenhängt (vgl. oben S. 279 Note 41).

Eine gesetzliche Präsumtion für die Existenz eines Darlehens und einer Darlehensobligation, während dem äußeren Anscheine nach Kauf und Rückkauf vorliegt, statuirt für den Geschäftsbetrieb der Pfandleiher und Rückkaufshändler der § 38 der Gew.-O. (seit dem Gesetz vom 23. Juli 1879) — wohl in der Weise, daß innerhalb der aus § 38 vgl. mit § 34 sich ergebenden Grenzen der Nachweis einer wirklich auf Kauf und Rückkauf gerichteten Absicht der Kontrahenten ausgeschlossen ist.

4) aus dem Haben ohne rechtlichen Grund.

Rückforderungsansprüche auf solcher Grundlage (condictiones sine

---

9) Die gemeinrechtlichen, durch den § 17 beseitigten Bestimmungen vgl. bei Windscheid § 372. Das preuß. Allg. L.-R., der Code civil, das sächs., bayr., mecklenb. Recht sind in der Aufhebung der allseits als unzweckmäßig erkannten Bestimmungen vorausgegangen: für ganz Deutschland, aber in Beschränkung auf Handelsgeschäfte, das deutsche H.-G.-B. Art. 194 (Motive S. 488 f.). Das Reichsgesetz nimmt übrigens von der Aufhebung ausdrücklich aus die Vorschriften über die zur Eintragung in das Grund- oder Hypothekenbuch bestimmten Urkunden, doch nur in ihrer Bedeutung für die Verfolgung der dinglichen Rechte. Erhalten ist hiedurch z. B. der Art. 87 des württemb. Pfandgesetzes von 1825.

causa) werden in sehr verschiedenen Gesetzen erwähnt und nach einzelnen Richtungen hin normirt: so im Postgesetze vom 28. Okt. 1871 § 26, in der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 § 28, in der Gewerbeordnung § 116, in der Konk.=O. § 6, 7, 38, 54 Ziff. 3, in dem Wucher=Ges. vom 24. Mai 1880 Art. 3 u. f. f. Auf das Einzelne einzugehen, ist ohne allgemeines Interesse: vgl. übrigens doch oben auf S. 104 f., 317, 275 u. a. a. O.; dann unten in § 51.

5) aus dem Eingreifen der Staatsgewalt.

Daß auf Grund solchen Eingreifens Entschädigungsansprüche gegen den Staat entstehen können, ist, wie landesrechtlich umfassend für die Enteignung, so für einzelne bestimmte Fälle auch reichsgesetzlich anerkannt, theilweise näher geregelt: z. B. in der Gew.=O. §§ 51 u. 52, in den Gesetzen über die Rinderpest vom 7. April 1869 § 3 und über anderweite Viehseuchen vom 23. Juni 1880[10]), im Gesetze betreffend das Grundeigenthum in Festungen vom 21. Dezember 1871 §§ 34 ff., im Gesetze über den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 14. Mai 1879 § 2, im Reblausgesetze vom 3. Juli 1883 § 10 u. f. f. Auch hier liegt keine Veranlassung zu näherem Eingehen vor.

Noch wären die aus Versicherung entstehenden Obligations-Verhältnisse hier zu erwähnen, wenn nicht die rechtlichen Beziehungen, welche zwischen den in § 14 berührten Unterstützungsanstalten und den „versichernden bezw. versicherten" Personen bestehen, zum einen Theile eine öffentlich-rechtliche bezw. korporative Grundlage hätten (vgl. oben S. 133 f., nam. 139, 141), zum anderen Theile besser im Zusammenhange mit der auf Grund des Haftpflichtgesetzes entstehenden Obligation angeführt würden (vgl. unten § 49).

III. Eingehendere Erörterung erfordern nur einige wenige Obligationsverhältnisse, welche durchaus unter die Kategorie der Miethobligation im weiteren Sinne (Locatio conductio) fallen. Sie sind theils in der Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869, theils im Reichspostgesetze vom 28. Okt. 1871 enthalten und sollen in den §§ 45—47 dargestellt werden.

§ 45. Der gewerbliche Arbeitsvertrag[1]).

Die deutsche Gewerbeordnung vom 21. Juni 1859 hat sich in Titel VII. (§§ 105—139) mit der Rechtsstellung der gewerblichen Arbeiter im weitesten Sinne des Wortes und zwar namentlich auch

---

10) Ueber die Berechnung des Schadens: Reichsgericht VII. 37.

1) Stobbe, Deutsches Privatrecht III. § 188; Dernburg, Preuß. Privatrecht II. § 192, vgl. auch Dankwardt in Ihering's Jahrb. XIV. 228 f.

mit dem obligatorischen Verhältnisse zwischen diesen Arbeitern und ihren Arbeitgebern beschäftigt. Die Gewerbe-Novelle (R.-Gesetz vom 17. Juli 1878) hat diesen Titel VII. in nicht unerheblichem Maße umgestaltet. Sowohl in der älteren als in der neueren Fassung gibt dieselbe unter Ziff. 1 Normen, die sich auf gewerbliche Arbeiter aller Art ohne Unterschied zwischen Gesellen und Gehilfen auf der einen Lehrlingen auf der anderen Seite, zwischen gewerblichen Arbeitern im engeren Sinne und Fabrikarbeitern beziehen (jetzige Fassung: §§ 105—120), unter 2 (§§ 121—125) Normen die speziell die Gesellen und Gehilfen, unter 3 (§§ 126—133) Normen welche nur die Lehrlinge, unter 4 (§§ 134—139b) endlich Normen welche ausschließlich die Fabrikarbeiter betreffen [2]). Spätere Aenderungen sind nur in unerheblichem Maße eingetreten: durch die zweite Gewerbe-Novelle vom 1. Juli 1883, insoferne dieses Gesetz im Art. 13 die Bestimmungen über die Arbeitsbücher und die Arbeitskarten, also die §§ 108 und 137 der Gew.-O. modifizirt (vgl. übrigens auch bezüglich des Lehrlings-Vertrags unten in § 46 Note 2 auf S. 411).

Unter dem hieher allein maßgebenden privatrechtlichen Gesichtspunkte besteht indessen ein durchgreifender Unterschied nur zwischen dem Arbeits- und dem Lehrvertrage. Ueber letzteren wird der folgende Paragraph das Nähere ausführen; über den ersteren ist Folgendes zu bemerken:

I. Auf den gewerblichen Arbeits-Vertrag beziehen sich speziell die §§ 121—125, vgl. aber außerdem §§ 105—120a und 134—139b. Dieselben finden Anwendung auf die Arbeitsverträge zwischen selbständigen Gewerbetreibenden (Meistern, Fabrikinhabern ꝛc. ꝛc.) einerseits und den Gewerbegehilfen und Gesellen einschließlich der Fabrikarbeiter, aber mit Ausschluß der Gehilfen der Apotheker und Kaufleute [3]), der Arbeiter in Bergwerken

---

2) Die Materialien zur Auslegung der hieher gehörenden Paragraphen der Reichsgewerbeordnung sind die Motive (Drucksachen von 1868 II. S. 129, von 1869 III. S. 124) und die Berathungen bei der 2. und 3. Lesung (Verhandl. von 1869 I. S. 538 f., 604 f., II. 672 f. 1103 f.); für die Gewerbenovelle speziell Motive u. Kommissionsbericht in Drucksachen des Reichstags von 1878 III. Nr. 41 (S. 500 f.), Nr. 117 (S. 1164); Verhandlungen I. S. 286 f., 297 f., II. 1031 f., 1099 f., 1129 f., 1167 f., 1383 f., 1390 — vergl. außerdem oben in § 7 Note 4 auf S. 63 und 64. Literatur im Anschluß an den ursprünglichen Text der Gew.-O.: Jacobi, Gewerbegesetz S. 117—136, Koller, Archiv III. S. 135—159, Dreyer, Reichscivilrecht S. 127—131, im Anschluß an die Gewerbenovelle Schicker, die Rechtsverhältnisse der selbständigen Gewerbetreibenden ꝛc. (1878); Kayser, Reichsarchiv I. S. 259 f.

3) In Württemberg kommen der Bestimmung des 154 der R.-G.-O.

und dergleichen Geschäften auf der anderen Seite (§ 154 vgl. auch § 6). Für diese ausgenommenen Personen sollen die außerhalb der Gewerbeordnung existirenden Vorschriften fortgelten: also namentlich für die Gehilfen der Kaufleute die Art. 57—68 des Handelsgesetzbuches, für die Bergwerksarbeiter die Bestimmungen der Bergordnungen[4]).

Besondere Qualifikation der einen oder anderen Kategorie von Interessenten (technische Fertigkeiten rc. rc.) zu verlangen, wäre nicht richtig: aber allerdings fallen nur solche Verträge unter die Bestimmungen der Gewerbeordnung, durch welche gewerbliche Dienstleistungen und zwar nicht ganz vereinzelte gewerbliche Dienstleistungen zugesagt werden[5]).

II. Abschluß und Inhalt der an keine Form gebundenen Verträge hängt im Allgemeinen vom Willen der Vertragschließenden ab (§ 105).

Doch sind Bestimmungen getroffen:

1) über den Abschluß von Arbeitsverträgen mit jugendlichen Personen.

Dieselben sind

a) genereller Natur, d. h. beziehen sich auf jede gewerbliche Arbeit, nicht blos auf Fabrikarbeit.

Hieher gehört einmal die Bestimmung des § 106, wonach Gewerbetreibenden, welche die bürgerlichen Ehrenrechte entbehren, zwar nicht der Abschluß von Arbeits-Verträgen, auch nicht die Annahme der Arbeitsleistungen, wohl aber der persönliche „Anleitung" der noch nicht achtzehnjährigen Arbeiter entzogen ist (vgl. oben S. 84 und 85).

Weiterhin aber und namentlich die Institution der Arbeitsbücher, mit der sich die §§ 107—112 und 114 beschäftigen. Sie greift Platz bei Arbeitern unter 21 Jahren[6]), die nicht mehr volks-

---

unerachtet für die Rechtsstellung der kaufmännischen Gehilfen die Bestimmungen der Gewerbeordnung subsidiär d. h. hinter den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs zur Anwendung — in Folge einer auf die Bestimmungen der württ. Gewerbeordnung von 1862 verweisenden Vorschrift des Einf.-Ges. zum Handelsgesetzbuche vom 13. Aug. 1865 (Art. 25). Inwieweit Raum zu solch' subsidiärer Anwendung ist, soll nicht untersucht werden.

4) In das württ. Berggesetz vom 7. Okt. 1874 sind den §§ 110—113 der R.-G.-O. (ursprünglicher Text) fast wörtlich entsprechende Artikel (81—84) aufgenommen worden.

5) Näheres bei Schicker a. a. O. S. 1—6, 146 f.

6) Die Institution gehört in der Hauptsache erst der Novelle von 1878 an (vgl. übrigens doch § 131 des älteren Textes). Die 2. Novelle (von 1883) hat von den hieher gehörenden Bestimmungen nur den § 108 geändert: von

schulpflichtig sind, und hat nach verschiedenen Richtungen hin ziemlich erhebliche thatsächliche Bedeutung: bewirkt zunächst, daß solch minderjährige Personen nicht ohne den Willen des Vaters oder Vormunds, eventuell der Gemeindebehörde in die Stellung gewerblicher Arbeiter kommen können (§ 108); verschafft fernerhin dem Arbeitgeber sichere Kenntniß von der Individualität und der bisherigen Thätigkeit des Arbeiters (§§ 110 und 111); gibt endlich solchem in der Ermöglichung der Rückhaltung des Arbeitsbuches ein Mittel, vertragswidriger Nichteinhaltung der übernommenen Verpflichtungen entgegenzutreten (§ 107). Die direkte privatrechtliche Bedeutung besteht aber nicht etwa darin, daß der minderjährige Arbeiter ohne Arbeitsbuch keinen giltigen Arbeits-Vertrag abschließen könnte, sondern darin, daß der Arbeitgeber die Arbeitsleistung nicht anzunehmen braucht, solange der Arbeiter das Arbeitsbuch nicht auszuhändigen vermag. Auch das ist nicht bestimmt, daß der im Besitze des Arbeitsbuches befindliche Minderjährige trotz seiner Minderjährigkeit giltige Arbeits-Verträge abschließen könne; aber allerdings wird in der Zustimmung des Vaters bezw. Vormunds zur Ausstellung des Arbeitsbuches für die Regel eine ausreichende Ermächtigung zum Abschlusse solcher Verträge gesehen werden können (vgl. in dieser Richtung oben in § 1 Note 16 auf S. 9).

b) beschränkten Inhalts, d. h. betreffen nur die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken.

Diese Bestimmungen beziehen sich einmal auf die Annahme zu solcher Beschäftigung, welche bei Kindern unter 12 Jahren ganz ausgeschlossen ist (§ 135 Abs. 2) und bei jungen Leuten über 12, aber unter 16 Jahren durch Beschluß des Bundesraths für gewisse Fabrikationszweige ausgeschlossen werden kann (§ 139a)[7]); weiterhin auf die Arbeitszeit, welche regelmäßig sechs bezw. zehn Stunden nicht übersteigen, nicht vor einer bestimmten Morgenstunde ($5^1/_2$) beginnen und nicht über eine bestimmte Abendstunde hinaus ($8^1/_2$) dauern, auch gewisse Erholungspausen freilassen soll (§§ 135, 136,

---

den Aenderungen aber ist hieher von Bedeutung, daß die Gemeindebehörde die Zustimmung des Vaters ergänzen kann, nicht blos wenn eine Erklärung des Vaters nicht zu beschaffen ist, sondern auch wenn der Vater die Zustimmung ohne genügenden Grund und zum Nachtheile des Arbeiters verweigert.

7) Einschlagende, theilweise auch auf Ziff. 3 sich beziehende Bekanntmachungen vom 23. April und 20. Mai 1879 (Beschäftigung in Walz- und Hammerwerken, Glashütten, Spinnereien betr.), vom 10. Juli 1881 und 12. März 1883 (Beschäftigung auf Steinkohlenbergwerken) vgl. außer in den Jahrgängen 1879, 1881 und 1883 des Centralblattes für das Deutsche Reich bei Böbicker, das Gewerberecht S. 221 f.

139a); endlich auf gewisse polizeiliche Einrichtungen (Anzeige bei der Polizei, Listenführung, Einhändigung von Arbeitskarten, obrigkeitliche Aufsicht über Fabrikbetrieb mit jugendlichen Arbeitern (§§ 137 bis 139b).

Alle diese Bestimmungen haben zunächst strafrechtliche Bedeutung, insoferne im Falle des Zuwiderhandelns der Fabrikinhaber beziehungsweise Stellvertreter desselben mit Strafe belegt werden soll (§§ 149 bis 151). Sie sind indessen wenigstens zum Theile auch von einer privatrechtlichen Bedeutung, die ihre Aufführung an diesem Orte rechtfertigt. Denn der Abschluß der hier in Frage stehenden Verträge mit Kindern unter 12 Jahren beziehungsweise deren Vertretern ist zweifellos ohne alle Bedeutung, der Vertrag also nichtig; Verträge ferner, welche die Dienstleistungen älterer Kinder stipuliren, können eine Verpflichtung zu längeren und anderen als den gesetzlichen Arbeitszeiten beziehungsweise zu Arbeit auch während der gesetzlichen Freizeiten nicht erzeugen, können also wenigstens partiell nichtig sein; über die Arbeitskarten endlich, welche für Kinder zwischen 12 und 14 Jahren und für noch zum Besuche der Volksschule verpflichtete junge Leute zwischen 14 und 16 Jahren[8]) eingehändigt werden müssen, gilt dasselbe, was oben (lit. a) über die privatrechtliche Bedeutung der Arbeitsbücher bemerkt ist.

2) über den Abschluß von Verträgen mit Frauenspersonen.

Hieher gehört die nicht auf Fabrikarbeit beschränkte Bestimmung, wonach Wöchnerinnen während 3 Wochen nach ihrer Niederkunft nicht beschäftigt werden dürfen (§ 135 letzter Absatz) und der auf Fabrikarbeit beschränkte Vorbehalt des Verbotes beziehungsweise der Beschränkung der Frauenarbeit bei gewissen Fabrikationszweigen (§ 139a erster Absatz — vergl. außerdem eine Spezialbestimmung in § 154 Abs. 4)[9]).

Verträge, welche gegen diese, erst der Novelle angehörenden Vorschriften verstoßen, sind ganz oder theilweise nichtig;

3) über die Bezahlung der gewerblichen Arbeiter und das Kreditiren von Waaren an solche (§§ 115—119).

Die betr. Bestimmungen, welche nach dem ursprünglichen Texte der Gewerbeordnung nur für Fabrikarbeiter gegolten haben, sind in § 41 S. 374 f. referirt. Sie berühren die hier ventilirte Frage insoferne, als sie bewirken, daß gewisse Beredungen in den Dienstver-

---

8) Die Ausdehnung auf volksschulpflichtige Kinder zwischen 14 und 16 Jahren beruht auf der 2. Novelle vom 1. Juli 1883 Art. 13.

9) Die zwei Bekanntmachungen vom 21. April 1879 (Note 7) betreffen auch die Frauenarbeit.

trägen der Fabrikarbeiter mit rechtlicher Wirkung nicht getroffen werden können.

Nach ausdrücklicher Bestimmung der Gewerbeordnung beziehen sich die Vorschriften der §§ 115—119, 135—139b, 152 u. 153 auch auf die Dienstverträge der Arbeiter in Bergwerken, Aufbereitungsanstalten und unterirdisch betriebenen Brüchen und Gruben (§ 154 Abs. 3); die an sich Fabrikarbeit voraussetzenden Vorschriften der §§ 134—139b auch auf Dienstverträge der Arbeiter in nicht als Fabriken erscheinenden Werkstätten, in deren Betrieb eine regelmäßige Benützung von Dampfkraft stattfindet, sowie in Hüttenwerken, Bauhöfen und Werften (§ 154 Abs. 2).

4) über die Sonn- und Festtagsarbeit (§ 105 Abs. 2, § 136 Abs. 3).

Die Bestimmungen haben die Folge, daß Vereinbarungen über Arbeitsleistung an Sonn- und Festtagen für die Regel ungiltig sind. Die Ausnahmen sind für Gewerbetreibende überhaupt und für jugendliche Fabrikarbeiter nur insoferne verschieden bestimmt, als bei letzteren und nur bei ihnen die Natur des Gewerbebetriebes für sich allein die Arbeit und hiemit die Vereinbarung nicht zulässig macht, vielmehr Eingreifen außerordentlicher Ereignisse und außerdem Gestattung der höheren Behörde erforderlich ist (vgl. § 139 mit § 105 2. Abs.).

Die anderen Bestimmungen der Gewerbeordnung, welche den Arbeitgebern die Verpflichtung auferlegen, die Arbeiter überhaupt gegen Gefahr für Leben und Gesundheit möglichst zu sichern, und bei jugendlichen Arbeitern (hier unter 18 Jahren) besondere Rücksicht auf Gesundheit, Sittlichkeit und allgemeine Ausbildung zu nehmen (§ 120), gehören direkt nicht hieher: aber selbstverständlich kann aus allgemeinen Grundsätzen eine collidirende Vertragsbestimmung nichtig sein, wie denn überhaupt die Anwendung der allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze auf die Beantwortung der Frage nach Existenz und Giltigkeit der Arbeits-Verträge durch die Spezialbestimmungen der Gew.-O. in keiner Weise gehindert ist.

Nur unter den durch das Landescivilrecht gegebenen allgemeinen Gesichtspunkten läßt sich denn auch die Frage beantworten, ob Nebenbestimmungen von Arbeiter-Verträgen, aufgenommen in der Tendenz, den Arbeiter im bestimmten Geschäfte fest- oder vom Eintritte in ähnliche Geschäfte abzuhalten ꝛc. ꝛc. giltig sein können: die allgemeinen Prinzipien der Gewerbe-Ordnung, wie sie in §§ 1, 10 u. s. f. ausgesprochen sind, geben jedenfalls unmittelbar, für die Regel aber auch mittelbar keinen Anhaltspunkt für deren Beantwortung [10]).

III. Bezüglich der **gegenseitigen Leistungspflicht** ist direkt nur Folgendes bestimmt:

1) der Gehilfe ist zwar verpflichtet, den Anordnungen des Arbeitgebers nicht blos bezüglich der übertragenen Arbeiten, sondern auch bezüglich der häuslichen Einrichtungen Folge zu leisten, braucht aber häusliche Arbeiten nicht zu leisten (§ 121).

2) der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem Gehilfen beim Abgange ein Zeugniß über Art und Dauer der Beschäftigung, auf besonderes Verlangen auch über die Führung auszustellen (§ 113).

3) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, „alle diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebes und der Arbeitsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendig sind" (§ 120 Abs. 3 — in Ersatz von § 107 des älteren Textes). Nähere Bestimmungen in dieser Richtung kann der Bundesrath, event. die Landesbehörde treffen: die Verpflichtung des Arbeitgebers ist aber von der Existenz einer solchen Vorschrift nicht abhängig.

Ob es dem Arbeiter zusteht, auf Herstellung der betr. Einrichtungen zu klagen, kann dahingestellt bleiben, da die Kündigungsbefugniß des Arbeitgebers (IV.) für die Regel die Anstellung und Durchführung einer solchen Klage thatsächlich unmöglich machen wird. Dagegen ist die Existenz einer privatrechtlichen Verpflichtung wichtig, insoferne solche das Fundament von Entschädigungsansprüchen abgibt, wenn in Folge von Außerachtlassung derselben der Arbeiter an Leben oder Gesundheit geschädigt worden ist. Dabei ist von Wichtigkeit, daß die Verpflichtung bei richtiger Auffassung des § 120 als eine aus dem unterliegenden Arbeits-Vertrage resultirende kontraktliche Verpflichtung erscheint[11]). Denn daraus ergibt sich einmal, daß

10) Einiges Weitere vgl. oben in § 38 Note 3 (S. 358).

11) Ob aus § 120 sich eine privatrechtliche und speziell eine kontraktliche Verpflichtung ableiten läßt, ist nicht außer Zweifel: vgl. übrigens **Reichsgericht** XII. 11 und 28; in hohem Grade zweifelhaft aber ist, ob ohne die Bestimmung des § 120 aus dem Vertrage sich eine Verpflichtung desselben Umfanges und Inhaltes ableiten ließe, wie in § 120 statuirt ist (so **Reichsgericht** VIII. 38). Bezüglich des Umfanges und Inhaltes der Verpflichtung vgl. **Reichsgericht** I. 99 und 100, IV. 5, V. 17 u. 26, VI. 16, VIII. 12 und 38, XI. 6, XII. 11 und 28. Prinzipiell am Wichtigsten ist V. 17, woselbst es heißt „der Gewerbtreibende haftet aus dem Gesetze, sobald das objektiv zu thunlichster Sicherung der Arbeiter mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebs und der Betriebsstätte gegen Gefahr für Leben und Gesundheit Nothwendige nicht besteht und nicht etwa besondere Umstände vorliegen, deren Würdigung ergibt, daß dieses objektive Bestehen

dritte Personen, auch wenn sie im Zusammenhange mit der Nichtherstellung der betr. Einrichtungen in Schaden gekommen sind, auf § 120 einen Ersatzanspruch nicht gründen können[12]), und weiterhin, daß nur eine solche Unterlassung, die nach Maßgabe der für den Arbeits-Vertrag geltenden Bestimmungen als schuldhafte Verletzung der kontraktlichen, allerdings durch den § 120 näher bestimmten Verpflichtung erscheint, ersatzpflichtig macht.

Die kontraktlichen Ansprüche können, müssen dagegen keineswegs konkurriren mit den deliktischen bezw. quasideliktischen Ansprüchen auf Grund des § 2 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871[13]) und werden im Falle solcher Konkurrenz je nach Gestaltung des Landesrechts auch inhaltlich durch die Bestimmungen dieses Gesetzes über Beweis, Berechnung, Umfang des Schadens beeinflußt (vgl. unten in § 49 unter II. und III.).

4) Ob Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Weise zur Fortsetzung des Verhältnisses, d. h. zur Gewährung und zur Leistung der Arbeit und des Lohnes verpflichtet sind, daß auf Erfüllung geklagt werden kann, solange nicht ein regelmäßiger Beendigungsgrund des Verhältnisses vorliegt (vgl. unten IV.), doch ist in der Gew.-O. nicht direkt entschieden (vgl. übrigens doch § 120a), aber in Ermangelung einer entgegengesetzten Bestimmung nicht zu beanstanden[14]).

Daß auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geklagt werden kann, ist keinenfalls zweifelhaft, eigenthümlich hiebei aber die Mitverhaftung des Arbeitgebers, der einen Arbeiter zu vertragswidriger Nichtleistung verleitet bezw. den vertragsmäßig einem Dritten gegenüber verpflichteten Arbeiter wissentlich selbst annimmt oder behält (§ 125). Diese erst in der Novelle statuirte Haftung ist eine auf deliktischer Basis (dolus) ruhende, den ganzen Schaden umfassende

---

zur Zeit des Unfalls auch bei Bethätigung aller Sorgfalt und Sachkunde, welche ein ordentlicher Gewerbetreibender besitzen soll, nicht verwirklicht sein könnte". Die übrigen Entscheidungen ergeben: daß auch blos relativ schützende Einrichtungen geboten sein können (I. 99, 100, V. 26), ebenso zweckentsprechende Anweisungen an die Arbeiter (IV. 5); daß nicht blos dauernde Schutzvorrichtungen in Frage stehen (VIII. 12, XI. 6) u. s. f. vgl. auch weitere Präjudizien bei Kayser Reichsarchiv I. S. 272 f. und parallellaufende Entscheidungen in den Noten zu § 49.

12) Reichsgericht VI. 16, XII. 11.

13) Eine Differenz ergibt sich namentlich daraus, daß nach § 6 der Gewerbeordnung die Bestimmungen der Gewerbeordnung, also auch der § 120, keine Anwendung finden auch der Betrieb der Eisenbahnunternehmungen, während das Haftpflichtgesetz den Eisenbahnbetrieb mit ins Auge faßt, vgl. auch Reichsgericht VIII. 12 u. 38.

14) So auch Dernburg a. a. O. II. § 192 N. 49.

Haftung, bei der, eben um dieser Grundlage willen, weder Vorausklage noch Theilung verlangt werden kann (vgl. auch „Selbstschuldner" in § 125)[15]).

5) Ueber die aus dem Unfall- beziehungsweise dem Krankenversicherungsgesetze sich ergebenden Verpflichtungen des Arbeitgebers vgl. unten in § 49 unter II, auch III.

6) Ueber das Vorzugsrecht, das der Lohnforderung in gewissen Schranken zukömmt (Konk.-O. § 54 Ziff. 1) vgl. § 28 auf S. 308.

7) Ueber die Exemtion der Lohnforderung von Beschlagnahme rc. rc. (Reichsgesetz vom 21. Juni 1869) vgl. § 21 auf S. 209 f.

Im Uebrigen ergeben sich aus den unter I. referirten die Vertragsfreiheit einschränkenden Normen auch Anhaltspunkte für die Bestimmung des Inhaltes der gegenseitigen Verpflichtungen, z. B. daß der Arbeiter nicht verpflichtet ist, zu arbeiten an Sonn- und Festtagen (§ 105 Abs. 2 u. 3) oder zu einer Zeit, in der er die Fortbildungsschule zu besuchen hat (§ 120 Abs. 2), als jugendlicher Fabrikarbeiter nicht vor 5½ Uhr Morgens und nach 8½ Uhr Abends (§ 136) u. s. f.

IV. Bezüglich der Leistung selbst ist zu verweisen

1) auf die in § 41 II. (S. 373 f.) referirten Bestimmungen über die Baarzahlung der gewerblichen Arbeiter (§ 115 f.) und

2) auf die Vorschriften der §§ 107 f. und 137 über die Führung von Arbeitsbüchern und Arbeitskarten: insoferne aus ihnen sich ergibt, daß der Arbeitgeber die zugesagte Arbeitsleistung, soweit die Verpflichtung zur Führung von Arbeitsbüchern und Arbeitskarten reicht, nicht anzunehmen braucht, solange diese Documente ihm nicht eingehändigt sind (vgl. oben unter II. S. 403 f.).

V. Bezüglich der Aufhebung des aus dem Vertrage resultirenden Obligationsverhältnisses ist, in prinzipieller Uebereinstimmung mit Anschauungen die auch sonst im Rechte der Miethobligation sich geltend machen, bestimmt:

1) Im Zweifel kann jeder Interessent durch Aufkündigung solches mit 14tägiger Frist für die Zukunft aufheben — im Zweifel d. h. vorausgesetzt, daß nicht im Dienstvertrage Anderes bestimmt ist (§ 122).

2) Auch vor Ablauf der vertragsmäßigen Arbeitszeit und ohne vorausgehende Kündigung kann jeder der Interessenten aus im Gesetze bestimmten Gründen das Obligationsverhältniß aufheben.

Die Gründe sind für den Arbeitgeber und für den Arbeiter im Gesetze getrennt aufgeführt (§§ 123 u. 124), gehen übrigens in der

---

15) Kayser, Reichsarchiv I. S. 281 u. 282.

Hauptsache parallel. Ein Theil derselben geht verloren, wenn nicht innerhalb der ersten Woche nach erlangter Kenntniß die Entlassung bezw. Kündigung erfolgt, d. h. die entsprechende Erklärung dem Betheiligten gegenüber abgegeben ist. Analoge Verwerthung der einzelnen Gründe ist wohl nicht ausgeschlossen. Ueberdies kömmt zu denselben noch der Ausbruch des Konkurses über den Arbeitgeber, der übrigens nicht zur Beiseitelassung der 14tägigen Kündigungsfrist, sondern nur dazu berechtigt, auch bei Beredung auf längere Zeit unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist das Verhältniß zu lösen (§ 19 der Konk.-O.; dazu oben auf S. 393 f.).

Zu einer Entschädigung ist im Allgemeinen der auflösende Interessent nicht verpflichtet, da ja das Gesetz in den betreffenden Fällen die Befugniß zu vorzeitiger Auflösung gibt (vgl. auch das Arg. a contrario aus dem letzten Absatze des § 123). Daß auch der zur Auflösung Grund gebende Interessent keine Entschädigung zu zahlen brauche, läßt sich aus dem Gesetze nicht ableiten (vgl. im Gegentheile die §§ 131 und 132, die sich allerdings nicht direkt hieher beziehen) und ist, wie im Ausnahmefalle der Ziff. 8 des § 123, „nach dem Inhalte des Vertrages und den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften" zu beurtheilen.

VI. Für Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrage sind besondere Kompetenzbestimmungen aufgestellt, namentlich mit der Entscheidung Gewerbegerichte betraut, wo solche nicht bestehen, gewerbliche, sei es von den Innungen, sei es von den Gemeinden, bestellte Schiedsgerichte, eventuell die Gemeindebehörden — die ersteren mit definitiver, die beiden letzteren Behörden mit einer Art von vorläufiger Entscheidung (§ 120a, vgl. dazu § 97a Ziff. 6, § 98a Ziff. 2e, § 100d). Die Anordnungen geben zu manchen Zweifeln Veranlassung; es soll aber hier auf dieselben nicht näher eingegangen werden (vergl. außerdem Ger.-Verf.-Ges. vom 27. Jan. 1877 § 16 Ziff. 4, § 23 Ziff. 2) [16]).

---

16) Schicker a. a. O. S. 47—57; Dernburg a. a. O. Note 51; Kayser im Reichsarchiv I. 275 f. Aus der reichen Zahl von einschlagenden Entscheidungen mögen hervorgehoben werden die neueren Erkenntnisse des R.-O.-Handelsger. XXI. 6 und 64, XXIV. 15 und 64, sowie die Erkenntnisse des Reichsgerichts II. 19 (auch VII. 21), in welchen richtig hervorgehoben ist, daß die Bestimmung des § 120a dem öffentlichen Rechte angehöre und einer abweichenden Vereinbarung unzugänglich sei, und XII. 14, woselbst eingehend untersucht wird, inwiefern § 120a den Rechtsweg definitiv verschließe [vgl. auch XI. 17 und Rocholl Rechtsfälle II. [1885] S. 1 f.].

§ 46. Der gewerbliche Lehrvertrag [1]).

Der Lehrvertrag, bezüglich dessen die maßgebenden Bestimmungen ebenfalls in der R.-Gew.-O. (ursprünglicher Text: §§ 115—126, jetziger Text § 126—133) enthalten sind [2]), unterscheidet sich vom Arbeitsvertrage prinzipiell dadurch, daß es sich bei ihm in erster Linie nicht um die Obligirung zur Leistung von Diensten durch den Arbeiter, sondern um Ausbildung des Lehrlings zum Gewerbsgehilfen handelt (§ 126); er ist deshalb unter die Kategorie der Locatio conductio operis zu subsumiren. Trifft diese Voraussetzung zu, so liegt ein Lehrvertrag vor, ohne Unterschied, ob die Gegenleistung des Lehrlings in Zahlung eines Lehrgeldes oder in unentgeltlicher oder in belohnter Arbeitsleistung besteht [3]) (§ 115), welches Alter der Lehrling hat (vergl. übrigens auch unten Ziff. 1 und 2), ob die Einschulung des Lehrlings im Fabrikbetriebe oder in sonstigem Gewerbsbetriebe erfolgt [4]).

Ausgenommen sind übrigens auch hier die Lehrlinge der Kauf-

---

1) Stobbe, Deutsches Privatrecht § 188 I.; Dernburg, preuß. Privatrecht II. § 194.

2) Ueber die Gesetze vgl. die Einleitung und über Auslegungsmaterialien und Literatur die Note 2 zum vorigen Paragraphen. Hervorzuheben ist, daß hieher auch der die Innungen regulirende Titel VI. der Gewerbeordnung (Innungsgesetz vom 18. Juli 1881 vgl. § 13 N. 2 auf S. 124) Beziehung hat, insoferne solcher als eine Hauptaufgabe der neu zu bildenden Innungen die nähere Regelung des Lehrlingswesens aufführt, auch die einzelnen Beziehungen desselben hervorhebt, deren Normirung durch die Innungsstatuten vorzugsweise in Aussicht genommen ist (vgl. nam. § 97 Z. 3 und 5, § 98a Ziff. 2, auch § 100e und hiezu ein einen Zusatz statuirendes Gesetz vom 8. Dezember 1884). Es ist indessen nicht anzunehmen, daß es den Innungsstatuten zusteht, Bestimmungen von direkter Einwirkung auf das Privatrecht zu treffen z. B. Schriftlichkeit als allgemeine Form der Lehrlingsverträge zu verfügen, andere als die gesetzlichen Aufhebungsgründe festzustellen — während selbstverständlich die Ergänzung und Auslegung des einzelnen Lehrlings-Vertrags aus den Innungsstatuten einem Anstande so wenig unterliegen kann, als die Verpflichtung der Innungsmitglieder in dieser Richtung mit Wirkung gegenüber der Innung. Unter diesen Umständen war im Texte auf das Innungsgesetz keine Rücksicht zu nehmen.

3) Dies war im § 115 des früheren Textes ausdrücklich bestimmt, gilt aber auch jetzt, obgleich der neue Text die Definition des „Lehrlings" absichtlich bei Seite läßt. Motive S. 506.

4) So jetzt nach ausdrücklicher Bestimmung (§ 134); dasselbe galt aber richtiger Ansicht nach auch schon nach dem alten Texte (a. A. Jacobi, Gew.-Ges. zu § 115 Note 1). Uebrigens ist der jugendliche Arbeiter, der durch Arbeit in der Fabrik nur für die den Fabrikarbeiter nöthige Fertigkeit erlernt, kein Lehrling, der ihn betreffende Vertrag kein Lehr- sondern ein Arbeits-Vertrag.

leute und Apotheker, d. h. die sie betreffenden Verträge sind zwar Lehrverträge, aber nicht Lehrverträge, auf welche die Bestimmungen der Gew.-O. Anwendung finden (§ 154 Abs. 1).

Was im vorigen Paragraph im Anschlusse an die §§ 105 bis 120a, 134—139b ausgeführt worden ist, bezieht sich auch hieher: so daß also namentlich das Prinzip der Vertragsfreiheit und dessen Einschränkungen, der Ausschluß der Sonn- und Festtagsarbeit, die Institution der Arbeitsbücher und Arbeitskarten, die eigenthümlichen Kompetenzbestimmungen auch für das Verhältniß zwischen Meister und Lehrling gelten (vgl. nam. den vorigen § II. IV. VI.)[5]).

Im Uebrigen ist zu bemerken:

I. Der Abschluß von Lehrverträgen kann durch Uebereinkunft, ohne irgend welche Mitwirkung von Behörden, von Innungen u. dergl. erfolgen (§ 105 Abs. 1)[6]).

1) Ob eine der bürgerlichen Ehrenrechte verlustige Person giltig einen Lehrvertrag abschließen kann? Trotz der Aufhebung des § 116 des bisherigen Textes, der eine direkt hieher bezügliche Bestimmung enthielt, ist die Frage zu verneinen, sobald es sich nicht um einen Lehrling über 18 Jahre handelt. Denn der Lehrvertrag bringt nothwendig dasjenige Verhältniß zwischen Arbeitgeber (Lehrherr) und Arbeiter (Lehrling) mit sich, das § 106 in solchem Falle als unzulässig betrachtet, und zwar, ohne daß dasselbe vollständig auf einen Vertreter des Lehrherrn übertragen werden könnte (§ 127). Auch würde eine Erweiterung der Befugnisse solcher Personen, wie sie aus der Bejahung der aufgeworfenen Frage sich ergäbe, weder der Tendenz der Entwickelung, noch dem unmittelbaren Inhalte der Motive (S. 503 f.) entsprechen.

Das Gleiche gilt vom Abschlusse der Lehr-Verträge durch Meister, welche, obgleich fähig zur Aufnahme in eine Innung, derselben nicht angehören: vorausgesetzt, daß die Verwaltungsbehörde die Annahme von Lehrlingen durch solche Meister für den Bezirk einer bestimmten Innung verboten hat (§ 100e Ziff. 3 — Ges. vom 8. Dez. 1884).

2) Die Gewerbeordnung will in ihrer neuen Fassung schriftlichen Abschluß der Lehrverträge begünstigen (§§ 130, 132), hat aber

---

5) Reichsgericht Entscheidungen in Strafsachen VII. 33, woselbst mit Recht ausgesprochen wird, daß die Bestimmungen von Tit. VII. der Gew.-O. auch auf jugendliche Lehrlinge Anwendung finden.

6) Dies ist zweifellos, da die Entgegengesetztes enthaltenden Paragraphen des Entw. (§§ 121—123) abgelehnt worden sind (Verhandl. von 1869 I. S. 623 f.), ist auch durch das Innungsgesetz mit Bedeutung für das Privatrecht nicht anders geworden (Note 2).

absichtlich die Giltigkeit des Lehrvertrags als solchen nicht von der Aufnahme einer Urkunde abhängig gemacht.

Ob sich hieraus abnehmen läßt, daß die landesrechtlich z. B. in Preußen vorgeschriebene Schriftlichkeit reichsgesetzlich beseitigt ist? Nach den Motiven scheint die Bejahung geboten: indessen fehlt es im Gesetze selbst an einer die Formlosigkeit des Vertrags festsetzenden Bestimmung und läßt sich auch exklusive Regulirung der den Abschluß der Lehrverträge betr. Beziehungen durch die Gewerbeordnung nicht behaupten, wird also richtiger die landesrechtliche Bestimmung, soferne sie nur nicht gerade speziell für den gewerblichen Lehrvertrag gegeben ist, als fortdauernd angesehen [7]).

II. Die Verpflichtung

1) des Lehrherrn ist dahin angegeben, daß er den Lehrling durch Belehrung und Anweisung zum tüchtigen Gesellen auszubilden, aber auch für dessen sittliche Erziehung beziehungsweise allgemeine Bildung Sorge zu tragen und ihm nach Auflösung des Lehrverhältnisses ein Zeugniß über die Dauer der Lehrzeit, die erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten sowie sein Betragen auszustellen habe (§§ 126 u. 129).

Zu diesem Behufe ist ihm das Recht der väterlichen Zucht, also namentlich ein mäßiges Züchtigungsrecht, eingeräumt. Zwar nicht das Recht der väterlichen Zucht im Allgemeinen, wohl aber die Befugniß zur gewerblichen Ausbildung mit dem hiezu erforderlichen Züchtigungsrecht kann er durch einen ausdrücklich dazu bestimmten Vertreter ausüben, durch solchen also die primäre der ihm obliegenden Verpflichtungen erfüllen lassen (§§ 126 u. 127).

2) Die Verpflichtung des Lehrlings ist im Allgemeinen nicht präzisirt. Doch ist einmal die in der Natur der Sache liegende Verpflichtung, den Weisungen des Lehrherrn oder seines Vertreters zu gehorchen, ausdrücklich hervorgehoben (§ 127) und ergibt sich aus § 126 3. Satz vgl. mit § 121, daß die Verwendung zu häuslichen Arbeiten nicht absolut ausgeschlossen ist.

Daß auf Erfüllung dieser Verpflichtungen (Ziff. 1 u. 2) nicht geklagt werden könne [8]), läßt sich daraus, daß die gröbliche Ver-

7) Dernburg a. a. O. § 191 S. 557 unter Berufung auf ein Erkenntniß des preuß. O.-Tribunals.

8) So Stobbe, Deutsches Privatrecht § 188 in und bei Note 24 — gemeinrechtlich nicht richtig; ob nicht nach dem preuß. L.-R. I. 5 § 408, auf welche Stelle Dernburg, II. § 184 in Note 8 verweist, mag dahingestellt beiben. Angrenzende Entscheidungen des R.-O.-Handelsger. II. 282. XIV. Nr. 6 und 69 (mit Begründung von sehr zweifelhafter Richtigkeit).

letzung der Verpflichtungen Seitens des Lehrherrn einmal ausdrücklich als Aufhebungsgrund angeführt ist (§ 128 Ziff. 2) und weiterhin bestraft werden kann (§ 148 Ziff. 9), mit Sicherheit ebensowenig schließen, als aus dem Entlassungsrechte des § 128 Abs. 2 vgl. mit § 123 Ziff. 3. Im Gegentheile ergibt die Gew.-Ordnung in ihrem jetzigen Inhalte dadurch, daß sie unter Umständen selbst polizeilichen Zwang zur Bewirkung der Rückkehr des Lehrlings in die von ihm verlassene Lehre gestattet (§ 130), einen gewichtigen Grund für die entgegengesetzte Ansicht.

Hiebei entsteht aber die Frage, ob die näheren Voraussetzungen dieses Zwangsrechts, namentlich die verlangte Schriftlichkeit des Vertrags, nicht auch die Anstellung der gerichtlichen Klage auf direkte Erfüllung des Vertrages bedingen? Sie ist richtiger Ansicht nach, trotz des Wortlautes von Satz 1 des § 130, mit Rücksicht einer Seits auf den Inhalt von §§ 128 und 132, anderer Seits auf den Inhalt der Motive zu verneinen [9]).

III. Die Aufhebung des aus dem Vertrage resultirenden obligatorischen Verhältnisses betreffen eine Mehrzahl privatrechtlich wichtiger Bestimmungen, die übrigens auf Grund der Gew.-Novelle zum guten Theile anderen Inhalt haben, als nach dem ursprünglichen Texte der Gewerbeordnung.

1) Das Lehrverhältniß kann im Allgemeinen nicht, wie das durch den Arbeitsvertrag begründete Verhältniß, jeder Zeit durch Kündigung aufgehoben werden, dauert vielmehr, soweit nicht besondere Aufhebungsgründe eingreifen (vgl. Ziff. 2), auch gegen den Willen des einen der Interessenten bis zum Ende der vereinbarten oder gewerbsüblichen beziehungsweise durch Innungsstatuten festgesetzten oder endlich aus dem Zwecke des Vertrages sich ergebenden Lehrzeit.

Nur während der nicht beseitigbaren Probezeit, die im Zweifel vier Wochen beträgt und weder auf eine kürzere Frist noch auf mehr als drei Monate vereinbart werden kann, steht nach § 128 der Gew.-Ordn. jedem der Interessenten die Befugniß zur einseitigen Lösung zu.

2) Aus besonderen Gründen kann das Verhältniß auch nach der Probezeit durch einseitigen Rücktritt aufgehoben werden.

Die Rücktrittsgründe sind

a) für den Lehrherrn dieselben Thatsachen, welche auch zur Entlassung von Gesellen und Gehilfen ermächtigen (§ 128 Abs. 2 vergl. mit § 123 — oben S. 409 f.).

---

9) So überzeugend Schicker a. a. O. S. 74—76.

Die zeitliche Beschränkung, die Abs. 2 des § 123 festsetzt, ist hieher ebenfalls von Bedeutung.

b) für den Lehrling:

einmal einige Thatsachen, welche auch den Arbeiter zur Auflösung des Arbeitsvertrages berechtigen (§ 128 Abs. 3 Ziff. 1 vgl. mit § 124 Ziff. 1 u. 3—5);

weiterhin grobe Vernachlässigung der aus dem Lehrvertrag sich ergebenden Verpflichtungen Seitens des Lehrherrn, Unfähigwerden desselben, Mißbrauch des Rechts der väterlichen Zucht (§ 128 Abs. 3 Ziff. 2);

endlich Uebertritt zu einem anderen Beruf (§ 131).

In letzterem Falle ist hervorgehoben, was sich übrigens auch in den anderen Fällen von selbst versteht, daß bei minderjährigen Lehrlingen die Erklärung vom Vater oder Vormund abgegeben werden muß. Nur für diesen Fall gilt, daß die Erklärung schriftlich abgegeben sein und den Berufswechsel ausdrücklich hervorheben muß — was beides damit zusammenhängt, daß der § 131 Abs. 2 eine besondere Maßregel im Sinne der Beschränkung derartiger Lösung auf ernstlich gewollten Berufswechsel trifft (vgl. auch Abs. 1 letzter Satz des § 131).

In allen Fällen (a und b) wirkt die Rücktrittserklärung ohne zeitliche Hemmung: nur im Falle des § 131 (Berufswechsel) hat der Lehrherr das Recht, den Lehrling noch vier Wochen zurückzuhalten.

c) Der Tod des Lehrlings hebt das Verhältniß auf, der Tod des Lehrherrn dagegen nur, wenn binnen der ersten vier Wochen von Lehrling oder Erben die Aufhebung geltend gemacht wird (§ 128 Abs. 2).

Ob dies zu der Annahme berechtigt, daß die Gewerbe-Ordnung die Leistung des Lehrherrn nicht als individuelle (höchstpersönliche) Leistung betrachtet, wofür auch die Zulässigkeit der Ueberlassung der Ausbildung an einen Vertreter (§§ 126 u. 127) angeführt werden könnte? Ist die Frage zu bejahen, so geht der Tod des Lehrherrn den unter lit. a und b angeführten Aufhebungsgründen parallel. Andernfalls liegt stillschweigende Wiedererneuerung des Lehrvertrags zwischen den Erben des Lehrherrn bezhw. dem Geschäftssuccessor desselben und dem Lehrlinge vor.

3) Ueber die Gestaltung der pekuniären Beziehungen in Fällen vorzeitiger Auflösung des Vertragsverhältnisses sind eingehendere Bestimmungen getroffen, welche, theils nach den Voraussetzungen hin theils in Bezug auf die Schadensberechnung, von den früheren Be-

stimmungen der Gew.-O. erheblich abweichen. Die Abweichungen haben ihren Grund theilweise in dem Bestreben, weitaussehende Entschädigungsprozesse möglichst abzuschneiden; dann aber in der Erwägung, daß keineswegs in jedem Lehrvertrage ein Lehrgeld stipulirt wird und daß deshalb Regeln für die Fixirung der Ersatzsumme, welche das Lehrgeld zum Ausgangspunkte nehmen (vgl. § 120 des früheren Textes), häufig keine oder keine der Absicht des Gesetzgebers entsprechende Anwendung gestatten würden.

Im Einzelnen ist hervorzuheben:

a) Ein Entschädigungsanspruch im Falle vorzeitigen Aufhörens des Lehrverhältnisses entsteht nur unter der Voraussetzung, daß ein schriftlicher Lehrvertrag vorliegt (§ 132 Abs. 1).

b) Wird der Vertrag während der Probezeit oder im Zusammenhange mit dem Tode eines der Interessenten aufgelöst (§ 128 Abs. 1 u. 2), so entsteht auch bei schriftlichem Lehrvertrage kein Entschädigungsanspruch, außer der Vertrag würde dies und zugleich Art und Höhe der Entschädigung festsetzen (§ 132 Abs. 2).

Ob in anderen Fällen ein Entschädigungsanspruch auf Grund des schriftlichen Lehrvertrags entsteht, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Landescivilrechts. Doch zeigt § 133 Abs 1, daß einseitige gerechtfertigte Auflösung des Verhältnisses mit Entstehung eines Ersatzanspruchs für den Auflösenden recht wohl vereinbar ist.

c) Für die Schadensberechnung sind keine Regeln aufgestellt: es sind also die allgemeinen Grundsätze der Interesseberechnung maßgebend (vgl. auch C.-P.-O. § 260).

Nur für einen Fall, nämlich für den Fall, daß der Lehrling unbefugt die Lehre verlassen und der Lehrherr deswegen das Verhältniß aufgelöst hat (§ 128 Abs. 2 vgl. mit § 123 Abs. 1 Ziff. 3), ist eine nähere Bestimmung in dieser Richtung gegeben. Sie geht davon aus, daß der Schaden des Lehrherrn in dem Entgehen der Arbeit des Lehrlings bestehe und fixirt das Maximum der Ersatzsumme in der Weise, daß eine höchstens 6monatliche Arbeitsleistung des Lehrlings als ausfallend und der Werth der Lehrlingsarbeit als höchstens dem hälftigen Werth der Gesellenarbeit gleichkommend angenommen werden soll (§ 133 Abs. 1).

d) Ueber die Behandlung des beredeten bezw. gezahlten Lehrgeldes ist in der Gewerbeordnung Nichts bestimmt, auch nicht für den unter lit. c. herausgehobenen Fall. Auch nach dieser Richtung hin müssen deshalb die allgemeinen Grundsätze des Landescivilrechts maßgebend sein.

e) Für den Fall des unbefugten Verlassens der Lehre (lit. c.) ist in § 133 Abs. 2 solidare Mitverhaftung einmal des Vaters und dann des wissentlich den Kontraktsbruch unterstützenden Arbeitgebers statuirt. Ueber die Haftung des letzteren gilt, was im vorigen Paragraphen auf S. 408 bemerkt worden ist. Die Haftung des Vaters beruht augenscheinlich auf dem Gedanken, daß der Vater den Kontraktbruch des Sohnes verhindern könne und solle [10]). Dies legt es nahe, dieselbe Haftung auch in anderen Fällen des Kontraktbruches, die der Vater verhindern könnte (nam. im Falle des § 131), anzunehmen. Indessen ist diese erweiternde Anwendung der direkt nur auf den angeführten Spezialfall sich beziehenden Bestimmung mißlich: wäre es auch nur, weil nicht ohne Weiteres angenommen werden kann (z. B. gerade nicht im Falle des § 131), daß der Vater jeden Kontraktbruch, den er verhindern kann, auch verhindern soll.

f) Die Ansprüche auf Entschädigung erlöschen in allen Fällen, wenn sie nicht innerhalb der ersten vier Wochen nach Auflösung des Lehrverhältnisses klage- oder einredeweise geltend gemacht werden (§ 132 Abs. 2). Ueber die Berechnung der Frist bei Richtung des Anspruchs gegen den dritten Arbeitgeber vgl. § 133 am Schlusse.

Schließlich ist noch anzufügen:

Sowohl die in diesem als die im vorigen Paragraphen referirten Bestimmungen geben keine irgend erschöpfende Normirung der betreffenden Verträge und der aus ihnen resultirenden Obligationsverhältnisse. Daß die Ergänzung aus dem Landesrechte erfolgen muß — soweit nicht etwa das Handelsgesetzbuch ergänzend eingreift — ist zweifellos. Dagegen kann sich fragen, ob hiebei auch die betreffenden Bestimmungen der partikularen Gewerbeordnungen in Betracht kommen oder nur das allgemeine Landesrecht? Es ist sich, auch da wo die Gewerbeordnungen gelegentlich der Erlassung der Reichsgewerbeordnung nicht vollständig beseitigt worden sind, für Letzteres auszusprechen: weil die Reichsgewerbeordnung offenbar die Besonderheiten der gewerblichen Dienst- und Lehrverträge exklusiv regeln will (vgl. auch die Ausdrucksweise in § 123 letzter Absatz: „ist nach dem Inhalte des Vertrages und nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zu beurtheilen") [11]). Aus dem gleichen Grunde ist selbst-

---

10) Ueber Anknüpfungspunkte im gemeinen Recht vgl. mein Familienrecht II. S. 619 f.

11) Aus diesem Grunde sind die umfassenderen Bestimmungen z. B. der württ. Gew.-O. vom 12. Febr. 1862 Art. 17—42 auch da als beseitigt

verständlich auch auf diejenigen Bestimmungen allgemeiner Landesgesetze nicht zu rekurriren, die sich als vom allgemeinen Landesrechte inhaltlich abweichende Besonderheiten des Gewerberechtes darstellen.

§ 47. Der Beförderungs-Vertrag.

I. Zu den Beförderungsanstalten, welche theils als Reichsanstalten erscheinen theils wenigstens der Beaufsichtigung und Regelung durch das Reich unterliegen, gehören die Eisenbahn- und Telegraphenanstalten.

Die Verhältnisse dieser Beförderungsanstalten zum Publikum, speziell die Beförderungsverträge werden aber, wenn von Eingreifen des Handelsgesetzbuchs abgesehen wird, nicht durch Reichsgesetze geregelt. Denn die vom Reiche ausgehenden, übrigens nicht für den ganzen Umfang des Reiches geltenden „Betriebsreglements", speziell die Telegraphenordnung vom 21. Juni 1872 und das Eisenbahnbetriebsreglement vom $\frac{\text{11. Mai}}{\text{1. Juli}}$ 1874 [1]), sind nicht Gesetze, sondern nach der einen Seite hin bindende Anordnungen für die Behörden und Beamten jener Anstalten, nach der anderen Seite generelle Propositionen an das Publikum, welche privatrechtliche Bedeutung nur dadurch erhalten, daß auf Grund derselben ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarungen entstehen können [2]).

Dies rechtfertigt, auf den Inhalt jener Reglements, so häufig er auch zu Streitigkeiten führt, nicht weiter einzugehen und bezüglich der betreffenden Beförderungsverträge auf die Darstellungen des Handelsrechts, das als die rechtliche Grundlage jener Reglements erscheint, zu verweisen [3]).

---

anzusehen, wo sie mit dem Inhalte der Reichsgewerbeordnung nicht, bezw. nicht direkt im Widerspruche stehen.

1) Zu dem Eisenbahn-Betriebs-Reglement vom 11. Mai 1874 sind eine Reihe von Bekanntmachungen des Reichskanzlers erschienen und im Centralblatt für das Deutsche Reich veröffentlicht: vgl. die Zusammenstellung derselben im Reichsarchiv I. 379; dazu Bekanntmachungen vom 15. April und 19. Juli 1883, 23. Mai 1884.

2) Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht II. S. 89, dann S. 328 f. vgl. außerdem von den in Note 3 anzuführenden Erkenntnissen namentlich R.-O.-Handelsger. XIX. Nr. 60.

3) Thöl, Handelsrecht III. (1880) § 46 f. (woselbst namentlich auch untersucht ist, ob und inwieweit die einzelnen Paragraphen der Reglements mit der gesetzlichen Grundlage übereinstimmen, also giltig vereinbart werden können und inwieweit besondere Vereinbarungen neben den Reglements zulässig sind? vgl. speziell zu diesen Fragen weiterhin: Goldschmidt in der Zeitschrift für Handelsrecht XXVI. 606 f.; hiegegen wieder Thöl, Handelsrechtliche Er-

II. Nicht ebenso verhält es sich mit dem Postbeförderungsvertrage. Die Postordnungen haben zwar keine andere Bedeutung als die angeführten Reglements, aber zwischen solche und das ebenfalls zu Grunde liegende Handelsgesetzbuch treten hier zwei selbständige Reichsgesetze: nämlich einmal und hauptsächlich das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 (vgl. nam. §§ 6—15, auch § 3 und §§ 47 f.) und weiterhin das Posttaxgesetz von demselben Tage (vgl. hiezu ergänzend das Gesetz über die Portofreiheiten vom 5. Juni 1869)[4]. Sie betreffen den Transport von Frachtstücken im eigentlichen Sinne, die Beförderung von Briefen und Zeitungen, endlich die Ueberführung von Personen und Passagiergut. Und zwar regelt das Postgesetz in den hieher gehörenden Bestimmungen die Verpflichtungen der Postanstalt gegenüber dem Publikum d. h. den Mitkontrahenten, übrigens in der Hauptsache in Beschränkung auf die Haftung bei Verlust, Beschädigung 2c., das Posttaxgesetz die Verpflichtungen des Publikums gegenüber der Postanstalt.

In den Vordergrund tritt der eigentliche Transportvertrag, dessen rechtliche Normirung auf der Grundlage der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über den Frachtvertrag, wenn auch in mannigfacher Abweichung von solchen, erfolgt ist, wie denn auch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches (Art. 390 f.), soweit keine Spezialvorschriften vorhanden sind, nach ausdrücklicher Anordnung des Handelsgesetzbuches (Art. 421 Abs. 2) subsidiär auf jenen Vertrag zur Anwendung kommen.

Nöthigt die Existenz jener Reichsgesetze, den Postbeförderungsvertrag hier ins Auge zu fassen, so rechtfertigt dieses Verhältniß desselben zum Handelsgesetzbuche, die privatrechtlichen Bestimmungen der Postgesetze nur im Allgemeinen anzuführen, das Detail aber und

örterungen — 1882 — und schließliche Entgegnung von Goldschmidt in derselben Zeitschr. XXVIII. 441 f.); Gareis, das Deutsche Handelsrecht (1880) §§ 67, 69, 92 und 103 vergl. außerdem R.-O.-Handelsger. XIX. Nr. 60, XX. Nr. 92 und 103, XXI. Nr. 36 und 38, XXIII. Nr. 100; Reichsgericht I. 6, II. 17, IV. 21, VI. 28, VII. 40 (am Schlusse), X. 29.

4) Das Reichspostgesetz vom 28. Okt. 1871 giebt in der Hauptsache das Postgesetz des norddeutschen Bundes vom 2. Nov. 1867 wieder, welches seiner Seits das preuß. Postgesetz vom 5. Juni 1852 zur Grundlage hat. Als Materialien kommen deshalb neben einander in Betracht die Drucksachen des nordd. Reichstages von 1867 Nr. 7 und 102, auch Verhandlungen S. 499 f., und Drucksachen des Reichstages von 1871 I. Session Nr. 87, II. Session Nr. 9. Das Postgesetz gilt — abgesehen von einigen hieher nicht relevanten Paragraphen — für das ganze Reich, während das Posttaxgesetz von demselben Tage auf den inneren Postverkehr in Württemberg und Bayern keine Anwendung beansprucht (§ 13).

namentlich die Fixirung des Verhältnisses derselben zu dem unterliegenden Rechte der Darstellung des Handelsrechtes bezw. der postrechtlichen Spezialliteratur [5]) zu überlassen.

1) Die Reichsgesetzgebung geht zweifellos davon aus, daß die Benützung der Postanstalt durch das Publikum privatrechtliche Beziehungen hervorrufe, deren Grundlage ausdrücklich oder stillschweigend abgeschlossene Verträge sind. Welche rechtliche Natur die letzteren haben, sagt dieselbe nicht: es hindert übrigens Nichts, sowohl bei der Versendung von Briefen und Frachtstücken, als bei der Personenbeförderung die Verträge unter die allgemeine Kategorie der Verdingungsverträge (locationes conductiones operis) zu subsumiren. Nur ist hiebei einmal nicht zu übersehen, daß bei Einzahlung von Beträgen auf Postanweisung die locatio conductio operis den Charakter der Irregularität (l. c. irregularis) an sich trägt, und weiterhin, daß verschiedenartige Nebenberedungen (durch Werthangabe und Rekommandation) und gesetzlich festgestellte Nebenverbindlichkeiten (z. B. bezüglich des Postdebits — § 3) zu dem Hauptvertrage und der aus ihm resultirenden Hauptverbindlichkeit hinzutreten können, ohne dem Vertrage im Ganzen die Natur des Verdingungsvertrages und dem Obligationsverhältnisse die Natur der Miethobligation zu benehmen.

2) Als Mitkontrahent und Forderungsberechtigter ist bezüglich der Beförderung von Briefen und Frachtstücken überall nur der Absender, nirgends der Adressat genannt (§§ 6, 9, 10 und namentlich § 50 Abs. 2 — vgl. übrigens doch auch § 26). Ob es nicht dennoch zulässig ist, eine Berechtigung und Klage des Adressaten neben der des Absenders zuzulassen, wenn allgemeine Rechtsgrundsätze auf eine solche führen sollten, ist nicht unzweifelhaft. Uebrigens läßt es sich rechtfertigen, den Art. 405 des H.-G.-B. zur Anwendung zu bringen, d. h. dem Adressaten, wenn die Postsendung am Orte der Bestimmung angekommen und gegentheilige Ordre von Seiten des Absenders nicht gegeben ist, ein Klagerecht auf Auslieferung zu geben [6]).

---

5) Dambach, das Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches (3. Aufl. — 1872), woselbst das Reichspostgesetz namentlich auch nach der privatrechtlichen Seite hin in tüchtigster Weise erörtert ist; dann Dreyer, Reichscivilrecht S. 121 f.; Gareis, Handelsrecht § 68; nam. aber Laband, Deutsches Staatsrecht II. S. 284 f. (umfassende, auch die privatrechtlichen Beziehungen erörternde Darstellung des Reichspostwesens). Vgl. auch einige auf das Postgesetz bezüglichen Präjudizien im Reichsarchiv I. 639 f.

6) Laband a. a. O. S. 333; aber auch Dambach a. a. O. S. 24

Bezüglich des Zeitungsdebits sind sowohl der Besteller als der Verleger Mitkontrahenten der Postanstalt und folgeweise Gläubiger gegenüber derselben: und zwar wohl beide gleichzeitig in Beziehung auf die ganze Verpflichtung der Postanstalt [7]).

3) Die in dem Postreglement enthaltenen Vorschriften gelten als Bestandtheile der angeführten Verträge vermöge ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 50 Abs. 2): also auch wenn der Mitkontrahent mit solchen nicht bekannt gewesen sein sollte, dagegen natürlich nicht, wenn, was freilich für die Regel nicht möglich ist, in zulässiger Weise für den konkreten Fall eine Abweichung vom Reglement vereinbart worden sein sollte [8]).

4) Die in den Reichsgesetzen speziell erwähnten civilrechtlichen Ansprüche und Klagerechte beschränken sich auf Ersatzansprüche und Ersatzklagen Seitens des Mitkontrahenten (§ 6 f. des Postgesetzes).

Es ist aber die Frage, ob den Mitkontrahenten nicht dennoch civilprozessualisch zu verfolgende Ansprüche auf die zunächst übernommenen Leistungen (Beförderung und Uebergabe des Briefes, des Frachtstückes u. s. f.) zustehen, im Zweifel wohl zu bejahen — wenn auch selbstverständlich diese Ansprüche und Rechtsmittel nicht zur Eludirung der unter Ziff. 6 anzuführenden Schranken benützt werden dürfen.

Nicht die Existenz, wohl aber die civilrechtliche Natur und civilprozessualische Verfolgbarkeit ist bezüglich der Gegenansprüche der Postanstalt (auf Porto, Reisegeld u. s. f.) möglicherweise zu beanstanden: allein wenn auch der Postanstalt die Befugniß eingeräumt ist, derartige Gebühren nach den für die Beitreibung öffentlicher Abgaben bestehenden Vorschriften beitreiben zu lassen (§ 25), so weist doch die Möglichkeit der schließlichen Berufung auf den Rechtsweg

---

und 25. Bähr in krit. Vierteljahrschrift XXV. 553 stimmt der Bemerkung im Texte bei, zugleich mit Recht darauf aufmerksam machend, daß die Heranziehung der Lehre von den Verträgen zu Gunsten Dritter dem Resultate ein sichereres Fundament zu geben geeignet sei.

7) Eine interessante Untersuchung der rechtlichen Natur des Zeitungsdebits findet sich in einem Erk. des R.-O.-Handelsgerichts vom 15. Juni 1877 in Seuffert's Archiv N. F. IV. Nr. 60.

8) Das neueste Reglement zu dem Postgesetze ist die unter dem 8. März 1879 erlassene durch spätere Bekanntmachungen des Reichskanzlers (nam. vom 12. März 1883) mehrfach geänderte Postordnung. Den jetzt geltenden Text (Post-O. vom 12. März 1883) vgl. im Reichsarchiv I. 380 f. Diese Reichspostordnung gilt übrigens für den inneren Post-Verkehr in Bayern und Württemberg nicht. Für solchen sind vielmehr von diesen Staaten erlassene Reglements (für Württemberg die Postordnung vom 14. März 1881) maßgebend.

(§ 25 letzter Absatz) die civilrechtliche Natur der Ansprüche auf, deren Mangel ohnedies neben der civilrechtlichen Grundlage der Verpflichtung juristisch nicht zu fundiren wäre [9]).

5) Auf die prinzipielle Leistung der Postanstalt beziehen sich

a) die Bestimmungen der §§ 48 und 49, welche die Auslieferung bezw. Ablieferung der Postsendungen in dem Sinne näher reguliren, daß unter Umständen die Leistung an eine andere Person der vertragsmäßigen Leistung an den Adressaten gleichsteht. In derselben Richtung ist eine zunächst dem Prozeßrechte angehörende Bestimmung (volle Beweiskraft der vom Briefträger oder Postboten über die Bestellung diensteidlich gemachten Angaben) getroffen (§ 47).

b) die aus dem § 6 des Posttaxgesetzes resultirende Befugniß der Postanstalt, die zu überliefernden Sachen bis zur Zahlung der Gebühren zurückzubehalten. Uebrigens geht der Anspruch auf die Gebühren durch die Ausfolge nicht verloren (§ 7 desselben Gesetzes).

c) die Befugniß der Postanstalt, unbestellbare und nicht rückgebbare Postsendungen, sowie zurückgelassene Passagiereffekten zu veräußern und den Ueberschuß des Erlöses über Porto und Kosten, sowie die Einzahlungen auf nicht bestellbare und rückgebbare Postsendungen der Postarmen- oder Unterstützungskasse zuzuweisen (§ 26). Uebrigens kann der Absender bezw. Adressat von dieser Kasse die ihr zugeflossene Summe ohne Zinsen zurückverlangen — wohl mit einer condictio sine causa (§ 26 Abs. 1) [10]).

6) Die eingehendsten und privatrechtlich wichtigsten Bestimmungen betreffen die Haftung im Falle der Nichterfüllung bezw. der nicht gehörigen Erfüllung Seitens der Postanstalt (§§ 6—13 des Postgesetzes) [11]).

---

9) Ueber die Leistungen des Absenders vergl. Laband a. a. O. S. 340 f. Daß, wenn der Adressat die Sendung annimmt, die Verpflichtung nunmehr diesen, nicht mehr den Absender trifft, ist daselbst S. 345 richtig ausgeführt.

10) Soweit die betr. Gegenstände an sich als gefundene Gegenstände im techn. Sinne erscheinen, ist die Anwendung der landesrechtlichen Grundsätze über die Behandlung der gefundenen Gegenstände ausgeschlossen. Diesen Ausschluß hat dagegen nicht zur Folge die parallellaufende Bestimmung des Eisenbahnbetriebsreglements vom 11. Mai 1874 § 34: vgl. über den Grund oben bei Note 12 auf S. 418.

11) Ueber die Haftpflicht vgl. die gründlichen Bemerkungen von Wolff in Zeitschrift für Gesetzg. in Preußen IV. S. 130 f.; dann eine eigene, nicht blos das deutsche Postrecht ins Auge fassende Schrift von Meili, Haftpflicht der Postanstalten (1877). Die Vergleichung mit der Haftpflicht des Frachtführers überhaupt, dann speziell der Eisenbahnen (H.-G.-B. Art. 423 f.) ist von Interesse: vgl. die gemeinsame Behandlung bei Dernburg, pr. Privatr. II. (2. Aufl.) § 206.

Sie statuiren zweifellos privatrechtliche Ersatzpflicht, schränken aber solche — wenigstens in den meisten im Gesetze berührten Punkten — gegenüber dem sonst geltenden Rechte, namentlich gegenüber dem Handelsrechte, erheblich ein.

a) Privatrechtliche Haftung ist nur für bestimmte Anwendungsfälle des Posttransportvertrages anerkannt: nämlich wenn sich solcher bezieht auf mit Postanweisung eingezahlte Beträge, auf Briefe mit Werthangabe, auf Packete mit und ohne Werthangabe, auf rekommandirte oder durch Estafette eingelieferte Sendungen, auf Beförderung von Personen mit der ordentlichen Post — während in allen anderen Fällen, also namentlich bei Uebernahme der Beförderung gewöhnlicher Briefe und bei Extrapostbeförderung, die Entstehung von Ersatzansprüchen im Falle der Nichterfüllung bezw. der nicht gehörigen Erfüllung der nicht übernommenen Verpflichtung ausdrücklich verneint ist (§§ 6 u. 11). Aber selbstverständlich sind auch in den letzteren Fällen etwaige aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Ersatzansprüche gegen die Angestellten der Postverwaltung nicht ausgeschlossen (vgl. auch in § 11 die Worte „von der Postverwaltung").

b) Die Art und Weise der Haftung bei Einzahlung auf Postanweisungen ergibt sich daraus, daß in solchem Falle eine locatio conductio irregularis vorliegt (vgl. oben Ziff. 1), von selbst: irgend welche Besonderheit ist in dieser Beziehung nicht bestimmt (§ 6 letzter Absatz).

c) In den anderen Fällen, für welche im Allgemeinen Haftpflicht anerkannt ist, ist bestimmt:

α) Die Haftpflicht setzt reglementmäßige Einlieferung — soweit solche überhaupt in Frage kommen kann — voraus (§ 6 Abs. 1).

β) Die Verpflichtung zur Ersatzleistung tritt nur bei bestimmten Arten von Nichterfüllung ein: bei Nichtablieferung von rekommandirten oder durch Estafette abzuliefernden Sendungen, bei Nichtablieferung oder Beschädigung von Briefen mit Werthangabe, von Packeten mit oder ohne Werthangabe und von Passagiergut, bei körperlicher Beschädigung von Postreisenden (§§ 6 u. 11).

Ausgenommen ist im Allgemeinen namentlich die blose Verzögerung der Beförderung oder Bestellung — außer so weit es sich um Briefe mit Werthangabe oder um Packete handelt und die Verzögerung die Sache selbst, d. h. den Inhalt des Packets oder Briefs verdorben oder bleibend werthlos gemacht bezw. im Werthe gemindert hat (§ 6 Abs. 2).

Bezüglich der Existenz einer Beschädigung und des Beweises derselben kömmt eine in § 7 enthaltene doppelte Präsumtion, die im

ersten Theile nicht einmal Gegenbeweis zuläßt, zu Gunsten der Postanstalt in Betracht (vgl. auch oben Ziff. 5 lit. a).

γ) Wenn einer der angeführen Fälle (β) vorliegt, so haftet die Postverwaltung, ohne daß es darauf ankäme, was der Grund der Nichtablieferung, der Beschädigung oder Verzögerung ist. Doch hat sie nicht einzustehen einmal für die Folgen der eigenen Nachlässigkeit des Mitkontrahenten, weiterhin für die Folgen höherer Gewalt (bei Versendungen enger: für die unabwendbaren Folgen eines Naturereignisses)[12]) und der natürlichen Beschaffenheit des versendeten Gutes, endlich für die Ereignisse und Zögerungen auf auswärtigen nicht vertragsmäßig zu vertretenden Beförderungsanstalten (§ 6 zweite Hälfte § 11). Die Postanstalt haftet also auch für Verschulden ihrer Angestellten, ja für durchaus unverschuldete Ereignisse, nicht aber für jeden Zufall (wie im Falle lit. b).

δ) Auch soweit die Voraussetzungen der Ersatzpflicht zutreffen, geht doch die Verpflichtung keineswegs immer auf den Ersatz des Schadens und namentlich des vollen Schadens. In einem Falle (bei rekommandirten und Estafettesendungen) wird ganz von Existenz und Betrag des Schadens abgesehen und ist eine ein für alle Mal fixirte Summe als Entschädigung zu zahlen (§ 10). In allen anderen Fällen wird nicht über den wirklichen Betrag des Schadens und zwar des unmittelbaren Schadens hinaus (Gegensatz: mittelbarer Schaden und entgangener Gewinn — vgl. § 12, dann auch § 6 Abs. 2 und § 11 Ziff. 2) gehaftet, aber auch der so begrenzte Schaden nur unter der weiteren Voraussetzung entrichtet, daß er sich entweder innerhalb einer bestimmten, vom Gewichte abhängenden Maximalgrenze (§ 9) oder innerhalb des vom Uebergeber deklarirten Werthes (§ 8) hält. Im Falle der körperlichen Beschädigung des Reisenden ist die Ersatzsumme auf den Betrag der erforderlichen Kur- und Verpflegungskosten eingeengt (§ 11), kömmt also entgehender Arbeitsverdienst u. dergl. nicht in Betracht.

d) Die in b und c konstatirten Ansprüche erlöschen mit dem Ablauf von 6 Monaten, gerechnet vom Tage der Einlieferung der Sendung oder vom Tage der Beschädigung des Reisenden an (§ 14). Die Frist wird gewahrt nicht blos durch die Klagerhebung im Sinne des § 23 I. (vgl. zu § 14 den § 13 des Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-O.),

---

12) Ueber den Begriff der höheren Gewalt vergl. Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch II. S. 433 f. und Näheres bei Goldschmidt, Zeitschr. für Handelsrecht III. S. 58 f., Exner in Grünhut's Zeitschr. X. 10, Dernburg in derselben Zeitschr. XI. 8 (dazu Hölder in der Krit. Vierteljahrsschrift XXVI. S. 531 f.).

sondern auch durch Reklamation bei der kompetenten Postbehörde. Abweisender Bescheid der letzteren begründet den nur durch Angehung des Gerichts zu unterbrechenden Lauf einer neuen 6 monatlichen Frist (§ 14) [13]).

III. Die Forderungsrechte aus Delikten und deliktsähnlichen Gründen.

§ 48. Der Anspruch auf Buße.

Einen Anspruch auf Buße [1]) statuiren das Reichsstrafgesetzbuch und einige andere Reichsgesetze, aber nicht allgemein, sondern für einzelne bestimmte Delikte: nämlich für gewisse Fälle der Beleidigung und für die Körperverletzung (R.-Str.-Ges.-B. § 188 u. § 231), für die Verletzung des Urheberrechtes an Schriftwerken, Kunstwerken, photographischen Erzeugnissen, Mustern u. Modellen (R.-Ges. vom 11. Juni 1870 § 18, auch §§ 41 u. 45 und die rückverweisenden Reichsgesetze vom 9., 10. u. 11. Januar 1876), endlich für die widerrechtliche Benützung geschützter Waarenzeichen (Markenschutzgesetz vom 30. Nov. 1874 § 15) sowie im Falle der Verletzung des Patentrechtes (Patentgesetz vom 25. Mai 1877 § 36).

Es erscheint dieser Anspruch hienach als gleichartige [2]) Folge nur einzelner, wenn auch verschiedener einzelner Delikte und ist folgeweise hier, nicht im allgemeinen Theile, zu erwähnen, wenn er überhaupt in einer privatrechtlichen Darstellung Raum beanspruchen kann.

Zunächst gehören nun die Bestimmungen, welche diesen Anspruch statuiren, dem Strafrechte an: insoferne sie dem Strafgerichte die Ermächtigung geben, auf Verlangen des Verletzten neben der (Ge-

13) Ob § 14 eine Präklusiv- oder eine Verjährungsfrist festsetzt? Dernburg a. a. O. § 206 Note 32 für Ersteres, aber ohne ausschlaggebenden Grund.

1) Die Hauptschriften über die Buße sind von C. G. v. Wächter, die Buße (1874); von Dochow, über den juristischen Charakter der Buße (Akademische Gelegenheitsschrift 1875) und die Buße (1875), von Sonntag in der Krit. Vierteljahrsschrift XVII. 203 f., XVIII. S. 111 f., von Kohler, deutsches Patentrecht (1878) S. 639 f.; weitere Literatur vgl. bei Wächter S. 4 Note 4, bei Dochow § 1 Note 3 f., Kohler S. 639 und 640, 646. Das Verhältniß speziell zu dem württembergischen (Prozeß-) Rechte ist konstatirt von Baur im Gerichtsblatt VI. S. 339 f. (vergl. übrigens jetzt R.-Straf-Prozeß-O. §§ 443—446).

2) Kohler a. a. O. S. 656 f.

fängniß- oder Geld-)Strafe auf eine an jenen zu zahlende Buße zu erkennen [3]).

Indessen hat das dem ersten Anscheine nach strafrechtliche Institut zweifellos mindestens *einen* Berührungspunkt mit dem Civilrechte. Denn die angeführten Gesetze verfügen übereinstimmend, daß die vom Strafrichter erkannte Buße die Geltendmachung „eines weiteren Entschädigungs-Anspruches" ausschließe. Hieraus aber ergibt sich jedenfalls soviel ohne alles Bedenken, daß rechtskräftiges Zuerkennen der Buße dem Verurtheilten [4]) eine Einrede gegen den auf der Grundlage der civilrechtlichen Bestimmungen erwachsenen regulären reipersekutorischen Anspruch (actio legis Aquiliae u. s. f.) gibt und daß in der Zahlung der Buße und mit solcher der aus dem Delikte hervorgegangene Schaden getilgt wird [5]).

Aber ist die Berührung nicht eine viel weitergehende, beziehungsweise gehören die betreffenden Bestimmungen, obwohl zunächst von den Strafgerichten durchzuführen, nicht überhaupt in Wirklichkeit dem Civilrechte an?

Keinenfalls in dem Sinne, daß dieselben auch direkte Geltung für die Civilgerichte hätten, beziehungsweise daß die aus den angeführten Delikten resultirenden civilrechtlichen Ansprüche überhaupt durch jene Bestimmungen regulirt würden, also z. B. die Ersatzansprüche in Folge von Beleidigungen und Körperverletzungen auch vor den Civilgerichten nicht über 6000 Mark hinaus, dagegen ohne die nach den allgemeinen Grundsätzen des Landesrechtes, beziehungsweise der Reichscivilprozeßordnung etwa erforderliche Liquidation und Nachweisung des Schadens geltend gemacht werden könnten. Was

3) Ob der Verletzte Rechtsmittel einlegen kann, wenn das Strafgericht auf Buße nicht erkannt hat? *Reichsgericht* Entsch. in Strafsachen VII. 4, XI. 23 und Näheres bei *Schwarze*, die Rechtsmittel des den Anspruch auf Buße erhebenden Nebenklägers im württ. Gerichtsblatt von 1883 Nr. 1.

4) Ob auch anderen nicht verurtheilten Entschädigungspflichtigen, z. B. den Miturhebern, Gehilfen u. s. f. des Deliktes? Die Frage wird, soweit zu sehen, allgemein bejaht (*Schwarze*, Kommentar S. 576, *Oppenhoff*, Strafgesetzbuch Note 29 zu § 188, Note 9 zu § 233 u. a. m.): in Beziehung auf diejenigen Personen wohl mit Recht, die am Delikte in irgend einer Beziehung mitbetheiligt sind und auf welche sich deshalb die Untersuchung hätte erstrecken können bezw. sollen. Warum dagegen Entschädigungsansprüche gegen andere Personen z. B. den Eisenbahnbetriebsunternehmer des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 (vgl. den nächsten Paragraphen unter II) durch das blose Aussprechen der Buße gegen den Thäter verloren sein sollten, läßt sich nicht absehen: ist ja doch der Beschädigte gar nicht in der Lage, eine gleichzeitige Verurtheilung derselben herbeizuführen und sich durch solche deren Haftung zu erhalten.

5) *Reichsgericht* Entsch. in Straff. IX. 68, XI. 23.

allein nach der einen der hier angedeuteten Richtungen hin sich mit Grund behaupten läßt, ist vielmehr nur die Kompetenz der Civilgerichte zur Exekution der vom Strafrichter erkannten Buße, folgeweise die Möglichkeit einer auf das strafrichterliche Urtheil sich stützenden civilrechtlichen, durchaus nach den Grundsätzen des Civilrechts und der Civilprozeßordnung zu beurtheilenden und zu behandelnden actio judicati (vgl. § 495 der R.-St.-P.-O.)[6]).

Zweifellos dagegen in dem Sinne, daß die Bestimmungen, weil sie mindestens neben anderen Zwecken Zwecke verfolgen, die sonst durch civilrechtliche Ansprüche und Rechtsmittel verfolgt werden, in mehrfachen Punkten aus den Vorschriften des Civilrechtes zu erklären, durch solche zu ergänzen und zu vervollständigen sind.

Eine solche ergänzende und vervollständigende Auslegung strafrechtlicher, beziehungsweise strafprozessualischer Normen ist nun aber nicht die Aufgabe der civilrechtlichen Wissenschaft: es mag deshalb hier die Bemerkung genügen, daß auch vom Standpunkte des Civilrechtes und seiner Theorie aus Nichts im Wege steht, in der Buße Entschädigung und nur Entschädigung, nicht eine Strafe oder zugleich Strafe und Entschädigung zu sehen[7]).

6) Reichsgericht I. 86 vgl. auch die einzelnen Konsequenzen aus der civilrechtlichen Natur des durch die Actio judicati repräsentirten Anspruchs bei Kohler a. a. O. S. 654 f. Bis zur Entstehung der Actio judicati negirt Kohler (S. 641 f.) die Existenz eines Anspruchs auf Buße — ob mit Recht? hängt davon ab, was unter „Anspruch" auf Buße verstanden werden will und muß.

7) Dies ist die von Dochow in verschiedenen Arbeiten, namentlich in den in Note 1 citirten Schriften, vertretene und mehrfach, z. B. von Meyer, Strafrecht (3. Aufl.) § 55 Ziff. 7 u. von Dernburg, preuß. Privatrecht II. § 79 adoptirte, von Kohler S. 646 f. weiter ausgeführte Ansicht, während Oppenhoff und Andere in der Buße eine Privatstrafe sehen und Wächter (vgl. Note 1) die Ansicht vertritt, daß die Buße zugleich Entschädigung und Privatstrafe sein solle — so auch O. Wächter, das Autorrecht, 1875, S. 248 f., Klostermann, das Urheberrecht, 1876, S. 258 f.: unter spezieller Beziehung auf die aus Verletzungen des Urheberrechts und des Markenrechtes resultirende Buße (vgl. weitere Literaturangaben bei Berner, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 13. Aufl., § 135 Note 2). Für die Dochow'sche Ansicht spricht im Allgemeinen Wortlaut und unmittelbarer Inhalt der betreffenden Gesetzesbestimmungen, die Ansicht der gesetzgebenden Faktoren des Reiches die allerdings mit voller Klarheit erst bei den Verhandlungen über die Gesetze vom 11. Juni 1870 und 30. Nov. 1874 zu Tage getreten ist (vgl. auch § 445 der R.-Straf.-Proz.-O.), die praktische Unbrauchbarkeit eines Anspruches welcher Privatstrafe und Entschädigung in untrennbarer Weise umfaßt, endlich die zweifellose Tendenz der Rechtsentwickelung einer Seits auf Ausstoßung der Privatstrafen, anderer Seits (wenn auch erst in neuerer Zeit) auf Erleichterung

Daß das Gericht bei der Beantwortung der Frage, ob und welche Entschädigung zu leisten ist, auch nicht eingetretenen, aber nach der Erfahrung des Lebens und der konkreten Sachlage bevorstehenden Schaden berücksichtigen darf und muß (vgl. namentlich in § 188 des St.-G.-B. die Worte: „wenn die Beleidigung nachtheilige Folgen für . . . den Erwerb oder das Fortkommen mit sich bringt"), hat im bisherigen gemeinen und namentlich in den Partikularrechten immerhin Vorgänge: wie denn selbst das römische Recht gelegentlich Klage auf Ersatz eines noch nicht eingetretenen Schadens zuläßt (vgl. namentlich L. 24 § 4 loc. cond. 19. 2) und deutsche Gesetze vielfach — vor Allem gerade in Regulirung der Folgen von Körperverletzungen, Beleidigungen, Nachdrucksdelikten — alsbaldige Berücksichtigung erst künftigen und gewissermaaßen blos möglichen, jedenfalls nach Umfang und Betrag nur auf Wahrscheinlichkeitserwägungen beruhenden Schadens vorschreiben [8]).

Anderen als den das Vermögen des Verletzten direkt oder in-

---

und Realisirung der Schadensersatzansprüche. Aber allerdings zieht Dochow aus dem von ihm nachgewiesenen Charakter der Buße zuweitgehende bezw. unrichtige Folgerungen: so vor Allem, wenn er annimmt, daß der civilrechtliche Anspruch auf Schadensersatz (abgesehen von der prozessualischen Beweisbarkeit) und der Bußanspruch sich nothwendig decken (über den juristischen Charakter S. 7 und 8), was zur Folge haben müßte, daß der Strafrichter in Bemessung der Buße je nach dem Landescivilrechte verschieden zu entscheiden hätte; dann wenn überall Vermögensschaden verlangt wird (a. a. O. S. 23) ꝛc. ꝛc.

8) Ueber das preuß. Recht, das allerdings dadurch, daß es die Entschädigung bei Tödtung und Körperverletzung nach dem Grade der Verschuldung verschieden bemißt, ein auf Strafnatur hinweisendes Moment einmischt vgl. Förster-Eccius II. § 151, Dernburg II. § 296. Das sächs. Civilgesetzbuch nimmt keinen Anstand, Ersatz des künftig entgehenden Verdienstes, dann wegen Verunstaltung, wegen des Unterhaltes den der Getödtete zu gewähren verpflichtet gewesen („nicht über die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten hinaus" und „nach der Erwerbsfähigkeit zur Zeit der Tödtung") anzuordnen (§ 1489 f.). Das württ. Gesetz vom 5. September 1839 verordnet bei Beleidigungen und anderen gegen die Person sich richtenden Verbrechen Entschädigung, „soferne der Beleidigte in seinem Fortkommen, Gewerbe- oder Geschäftsbetrieb beeinträchtigt wird" (Art. 18), nimmt bei Ausmessung des Schadensersatzes für Körperverletzung auf den Einfluß Rücksicht, den eine Verunstaltung „auf das bessere Fortkommen ausüben kann" (Art. 14) u. s. f. In den partikulären Gesetzen gegen Nachdruck endlich werden regelmäßig die Gerichte angewiesen, den Preis einer innerhalb eines bestimmten Minimums und Maximums zu arbitrirenden Anzahl von Exemplaren als Schadensersatz zu fixiren (Wächter, Verlagsrecht II. S. 676 f.). Auch das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871 kann in der im Texte berührten Richtung angezogen werden (vgl. den nächsten Paragraphen unter II und III.).

direkt treffenden Schaden zu berücksichtigen, ermächtigen und verpflichten, soweit zu sehen, von den in Frage stehenden Bestimmungen direkt nur die in § 21 enthaltenen Vorschriften, welche die Buße bei der Körperverletzung betreffen: gerade bei der Körperverletzung aber hat schon das bisherige deutsche Recht und haben namentlich einzelne Partikularrechte in dem Institute der Schmerzengeldsklage ein Rechtsmittel gekannt, das eine Einwirkung, die nicht das Vermögen trifft, gleich einem Vermögensschaden behandelt und durch eine Leistung, die nicht Straf- sondern Ersatzleistung ist, zu repariren bezweckt[9]).

Vorausgesetzt aber auch, wie dies wohl richtig ist, daß im Sinne der in Frage stehenden Bestimmungen der Strafrichter generell bei der Buße auf Nachtheile Rücksicht nehmen darf, welche das Vermögen nicht tangiren, z. B. bei der Beleidigung auf die in Folge derselben etwa eingetretene Entziehung eines Ehrenamtes oder einer sonstigen keine pekuniäre Vortheile mit sich bringenden Stellung, ist es immer noch nicht geboten, der Buße den Charakter als Entschädigung abzusprechen und den der Strafe beizulegen. Denn wenn auch das römische Recht, soweit es Reparation anderer als Vermögensnachtheile an den Verletzten für nöthig erachtete, im Allgemeinen das Ziel durch Festsetzung einer an den letzteren zu zahlende Privatstrafe angestrebt hat und wenn weiterhin selbst noch das heutige deutsche Recht im Allgemeinen zur Entstehung eines Ersatzanspruches Vermögensschaden voraussetzt, so ist doch weder das Eine noch das Andere in der Weise nothwendig, daß die Anerkennung eines Entschädigungsanspruches ohne Vermögensschaden als unmöglich erscheinen würde[10]): begrifflich liegt die Scheidung zwischen Entschädigung und Strafe vielmehr darin, daß bei der ersteren ausschließlich bezw. in maßgebender Weise die Reparation des dem Verletzten zugefügten Unrechts, bei der letzteren die Repression des im Verletzer hervortretenden deliktischen Wollens und Handelns beabsichtigt wird[11]). Und denkbar ist es ja immerhin, daß eine Aenderung in den Grundanschauungen, welche die nunmehr voll-

9) Dies ist durch C. G. von Wächter a. a. O. S. 72 f. überzeugend dargethan, vgl. auch Windscheid, II. (4. u. 5. Aufl.) § 455 Note 31. Zustimmend Reichsgericht VIII. 29.

10) Bruns in Holtzendorff's Encyklopädie II. S. 19; Windscheid, II. § 257 Note 2, dazu § 251 Note 3; Ihering in seinen Jahrb. XVIII. S. 1 f., S. 60 f.; Pfaff in Grünhut's Zeitschr. VIII. S. 629 f. u. a. m. Diese anderweite Auffassung beherrscht namentlich die franz. Praxis: Zink, Sachverhalt im franz. Civilprozesse (1860) I. S. 563 f.

11) Untersuchungen über den Unterschied von Strafe und Ersatz vgl. bei Binding, Normen I. S. 166 f., 207 f.

ständige Ausschließung und Beseitigung der Privatstrafen nahe genug legt, durch die angeführten Bestimmungen über die Buße zuerst (wenn auch in sehr eingeschränktem Gebiete) zur Geltung gekommen ist[12]).

§ 49. Tödtung und Körperverletzung bei Gewerbebetrieb.

Im Zusammenhange mit dem Bestreben, die Lage der arbeitenden Klassen zu heben und zu sichern, sind Reichsgesetze erlassen worden, welche den durch Unfälle im Gewerbebetriebe betroffenen Personen ausreichende und möglichst selten versiegende Entschädigung zu verschaffen bestimmt sind.

Das ältere dieser Reichsgesetze, das sogenannte Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 („Gesetz betr. die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken u. s. f. herbeigeführten Tödtungen und Körper-Verletzungen"), versucht diesen Zweck dadurch zu erreichen, daß es in Beschränkung auf einzelne besonders gefährliche Betriebe einen Ersatzanspruch gegen den Betriebsunternehmer statuirt, ohne den Nachweis eines Verschuldens desselben zu verlangen, aber nicht ohne Rücksicht auf die Ursache des Unfalls, in § 2 selbst nicht ohne Rücksicht auf das Verschulden der den Betrieb leitenden oder beaufsichtigenden Personen. Daß der Verletzte oder Getödtete zu den im Betriebe beschäftigten Personen gehört, ist keine Voraussetzung der Entstehung des Anspruchs.

Die neueren Gesetze, das Unfall-Versicherungsgesetz vom 6. Juli 1884 und das die Unfall-Versicherung ausdehnende Gesetz vom 28. Mai 1885,[1]) schließen sich dagegen an diejenigen Sozial-Gesetze an, welche durch Gründung und Regelung von Unterstützungsanstalten den der Unterstützung bedürftigen Arbeitern solche zu vermitteln bestrebt sind (vgl. oben in § 14 auf S. 133 f.). Auch sie setzen Tödtung oder Körper-Verletzung im Gewerbebetriebe voraus. Aber auf der einen Seite ist der Kreis der in Betracht kommenden Gewerbebetriebe er-

---

12) Die Anschauung, daß die inhaltliche Eigenthümlichkeit der Buße gerade in dem Hinausgehen der Entschädigungspflicht über den Vermögensschaden besteht, vertritt scharf und bestimmt Kohler a. a. O. S. 650 f. Im Uebrigen ergeben sich für die Berechnung der Bußsumme Anhaltspunkte aus Reichsgericht Entscheidungen in Strafsachen I. 158, II. 95 (am Schlusse) u. 131, IX. 68.

1) Ueber die durch das Gesetz vom 28. Mai 1885 herbeigeführte Ausdehnung vgl. Note 8 zu § 14 auf S. 138. Auf die neu hereingezogenen Betriebe finden übrigens, was die hieher relevanten Punkte betrifft, fast durchaus die Bestimmungen des Gesetzes vom 6. Juli 1884 Anwendung. — Das Unfallversicherungsgesetz ist seinem ganzen Umfange nach, das Ausdehnungsgesetz für die in § 1 Ziff. 1 bezeichneten Betriebe (der Post-, Telegraphen-, Eisenbahn-, Marine- und Heeres-Verwaltungen) mit dem 1. Oktober 1885 in Kraft getreten: Kaiserliche Verordnung vom 25. September 1885.

heblich weiter und sind der den Ersatzanspruch bedingenden Voraussetzungen weniger als im Haftpflichtgesetze; auf der anderen Seite ist nicht der einzelne Betriebsunternehmer, sondern für die Regel die je eine oder mehrere Kategorien von Betrieben umfassende Berufsgenossenschaft (vgl. den § 14 auf S. 140 f.) Träger der Haftpflicht, ersatz- bezw. unterstützungsberechtigt aber nur der im Betriebe beschäftigte Arbeiter oder Beamte.

Schon der letztere Umstand hat die Folge, daß, so nahe sich auch die beiden Gesetzgebungen berühren, doch das Haftpflichtgesetz durch das Unfall-Versicherungsgesetz nicht ganz beseitigt ist, vielmehr wenigstens für Tödtungen und Verletzungen der nicht im Betriebe beschäftigten Personen in voller Anwendung bleibt: es ergeben sich aber auch außerdem noch Anwendungsfälle für dasselbe (vgl. II. 1. a; auch III. 1.).

Allgemeiner anwendbar und praktisch wichtiger ist zweifellos das Unfall-Versicherungsgesetz. Die aus ihm resultirende Verpflichtung tritt deshalb in den Vordergrund; während die aus dem Haftpflichtgesetze sich ergebenden Ansprüche und Verpflichtungen, wenigstens so weit die Tödtung und Verletzung eines im Betriebe beschäftigten Arbeiters oder Beamten in Frage steht, nur in Ausnahmefällen zur Entstehung kommen.

Rechtfertigt dieser Zusammenhang die Zusammenfassung des Inhaltes der beiden Gesetzgebungen in einem Paragraphen unter Voranstellung des Unfall-Versicherungs-Gesetzes, so ist allerdings nicht außer Acht zu lassen, daß die rechtliche Natur der betr. Schuld-Verhältnisse nicht dieselbe ist, namentlich nur die aus dem Haftpflichtgesetze resultirende Obligation als deliktische bezw. quasideliktische Obligation charakterisirt werden kann (vgl. unten I. 2 auf S. 433 f, II. 2 auf S. 447 f.).

---

2) Ueber das Verhältniß der beiden Gesetze zu einander vgl. die in Note 77 zu § 14 angeführten Motive zu den Entwürfen des Unfall-Vers.-Ges., nam. die in den Drucksachen des Reichstags von 1881 Nr. 41 enthaltenen älteren Motive. Im Vordergrund steht die Schaffung genossenschaftlicher Einigung der Betriebsunternehmer, die sowohl im Interesse der Arbeiter als der Betriebsunternehmer liegt, und die hiemit ermöglichte Ausdehnung der Fürsorge über den engbegrenzten Kreis der im Haftpflichtgesetze bezeichneten Betriebe hinaus. Zugleich wird das neue Recht so gestaltet, daß der Arbeiter weniger Schwierigkeiten in der Durchführung seiner Ansprüche begegnen soll, als nach dem Haftpflichtgesetze, das einmal zu vielen Kontroversen geführt hatte und weiterhin wenigstens in § 2 von dem Verletzten einen unter Umständen schwierigen Beweis verlangte.

I. Die Ansprüche und Verpflichtungen aus den Unfallversicherungsgesetzen.[3]).

1) Die Voraussetzung für die Entstehung eines Entschädigungsanspruches und einer Entschädigungspflicht ist ein in dem Betriebe bestimmter Gewerbe sich ereignender, in Körper-Verletzung oder Tödtung bestehender Unfall, der eine der im Gesetze näher bestimmten, zum Betriebspersonal gehörenden Personen trifft.

a) Die Gewerbe, bei deren Betrieb sich der Unfall ereignen muß, sind in § 1 des Unfall-Versicherungsgesetzes und § 1 des Ausdehnungsgesetzes aufgeführt. Es sind durchaus Gewerbebetriebe, „welche mit Unfallgefahr für die darin beschäftigten Personen verknüpft sind". Der Umkreis ist übrigens kein völlig geschlossener, insoferne es theils den Versicherungsämtern (Reichs-Versicherungsamt, Landes-Versicherungsämter) theils dem Bundesrathe zusteht, einmal Betriebe zu subsumiren, auf welche die im Gesetze enthaltene nähere Bestimmung des Fabrik- und des Baugewerbe-Betriebs (Unfall-Versicherungsgesetz § 1 Abs. 2 u. 4) nicht Anwendung findet, anderer Seits unter die Spezialdefinitionen des Gesetzes fallende Betriebe, welche mit Unfallgefahr nicht verbunden sind, auszuschließen (Unfall-Versicherungsgesetz § 1 Abs. 5, 7—8)[4]).

b) Der Unfall muß in einer Tödtung oder Körperverletzung bestehen (§ 5 des Unfall-Vers.-Ges.), die einen im Gewerbe beschäftigten Arbeiter oder Betriebsbeamten trifft, und zwar einen Beamten dessen Jahresarbeits-Verdienst 2000 Mark nicht übersteigt (§ 1 Abs. 1 des Unfall-Vers.-Ges.). Doch kann der Personenkreis durch Genossenschaftsstatut und was ihm gleichsteht auch auf Beamte mit höherem Einkommen bezw. auf Unternehmer und andere dem Gesetze nicht unterliegende Personen ausgedehnt werden — theils in der Weise, daß die Versicherungspflicht erweitert, theils so, daß nur Versicherungs-

3) Die Auslegungsmaterialien zu den Gesetzen sind angeführt in Note 7 u. 8 zu § 14 auf S. 135 u. 136. Daselbst in Note 7 am Schlusse auch die hieher bezügliche Literatur. Die Resultate der Auslegung des Haftpflichtgesetzes (vgl. unten II auf S. 442 f.) sind in doppelter Beziehung zur Auslegung der Unfall-Vers.-Gesetze zu verwenden: einmal wenn und soweit die Worte des Haftpflichtgesetzes in den späteren Gesetzen ebenfalls gebraucht sind („bei den Betrieben" u. s. f.), weiterhin aber auch, wenn um der Schwierigkeiten willen, welche einzelne Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes der Anwendug bereiteten, absichtlich von solchen abgewichen wird

4) Auf die in § 1 des Ausdehn.-Ges. genannten Betriebe findet Abs. 7 (Ausschließung der Versicherungspflicht durch den Bundesrath) wohl auch Anwendung, während für die Anwendnng der übrigen Absätze des § 7 des Unfall-Vers.-Gesetzes kein Raum ist.

möglichkeit geschaffen wird (§ 2 des Unfall-Vers.-Ges., § 4 Abs. 2 des Ausdehn.-Ges.). Unbedingt ausgeschlossen sind mit festem Gehalt und Pensionsberechtigung angestellte Reichs-, Staats- oder Kommunalbeamte (§ 4 des Unfall-Vers.-Ges.) und Personen des Soldatenstandes (§ 4 Abs. 1 des Ausdehn.-Ges. — vgl. dazu oben in § 7 auf S. 67 f.) — beide Kategorien von Personen natürlich nur soweit sie in Folge ihrer Beamtenstellung bezw. als Soldaten in dem betr. Gewerbebetriebe beschäftigt sind.

c) Die Tödtung oder Körper-Verletzung muß bei dem Betriebe des Gewerbes eingetreten sein. Was dazu gehört, damit ein Unfall „bei dem Betriebe" eingetreten sei, ist im Gesetze nicht gesagt. Dasselbe giebt auch keinen Anhaltspunkt für die bei der Anwendung des Haftpflichtgesetzes sich geltend machende Ansicht, daß nur der mit der besonderen Gefährlichkeit des Betriebes zusammenhängende Unfall in Betracht komme [5]) — im Gegentheil würde § 1 Abs. 7 des Unfall-Vers.-Ges., nam. aber die zweifellose Tendenz dieses Gesetzes, dem Beschädigten möglichst unbestreitbare und kontroversenfreie Erlangung der Entschädigung zu verschaffen, spezielle Argumente gegen jene Ansicht geben, wenn es solcher Argumente neben dem Wortlaute des Gesetzes noch bedürfte.

Weitere Voraussetzungen sind nicht aufgestellt: namentlich ist nicht etwa Verschulden des Betriebsunternehmers oder eines Angestellten (wie in § 2 des Haftpflichtgesetzes) oder Nichtzusammenhang mit höherer Gewalt bezw. mit eigener Verschuldung des Beschädigten (wie in § 1 dieses Gesetzes) verlangt: nur der Nachweis vorsätzlicher Herbeiführung des Unfalls durch den Verletzten oder Getödteten schließt die Geltendmachung des Anspruchs durch solchen oder dessen Hinterbliebene aus (§ 5 Abs. 7 des Unfall-Vers.-Ges.).

2) Treffen diese Voraussetzungen zu, so entsteht für die beschädigte Person oder deren Hinterbliebene (vgl. hierüber Ziff. 3) ein Anspruch auf näher bestimmte, Schadensersatz repräsentirende Leistungen (vgl. hierüber Ziff. 5) und zwar für die Regel gegen die Berufsgenossenschaft, deren Mitglied der Unternehmer des Betriebes ist, in welchem sich der Unfall ereignet hat (Ziff. 4).

Obgleich im Zusammenhange mit der Statuirung dieser Haftpflicht Genossenschaften als Träger derselben geschaffen worden sind, welche den öffentlichen Korporationen beigezählt werden müssen (vgl. oben S. 141) und obgleich der ordentliche Rechtsweg bezüglich jener Ansprüche ausgeschlossen und die Entscheidung über solche theils den Genossenschafts-

5) Ueber die Auslegung des Haftpflichtgesetzes vgl. unten in Note 16.

organen (Vorstand, Schiedsgericht) theils staatlichen Verwaltungsbehörden (Reichs- u. Landes-Versicherungsamt) zugewiesen ist (Unf.-Vers.-Ges. §§ 57—63, Ausdehn.-Ges. §§ 6—8), wäre es doch nicht richtig, den Ansprüchen öffentlich-rechtliche Natur zuzuerkennen. Das Fundament derselben bildet vielmehr der Dienst-Vertrag zwischen dem Arbeiter und dem Betriebsunternehmer, insoferne als die aus diesem Vertrage sich ergebende Verpflichtung durch das Gesetz um die Haftung für Betriebsunfälle erweitert wird. In den Fällen, in welchen der Betriebsunternehmer einer Genossenschaft angehört, also nicht in den Fällen des § 2 des Ausdehnungsgesetzes, wird durch dasselbe Gesetz den Betriebsunternehmern die Berufsgenossenschaft als Träger der Verhaftung substituirt — in Benützung der zu solchem Zwecke vom Gesetze verlangten und geschaffenen genossenschaftlichen Organisation[6]).

Privatrechtliche, speziell kontraktliche oder quasikontraktliche Natur von Anspruch und Verpflichtung ergiebt sich bei dieser Auffassung von selbst. Dieselbe wäre aber auch vorhanden, wenn davon ausgegegangen würde, daß die genossenschaftliche Organisation der Betriebsunternehmer den Abschluß von Versicherungs-Verträgen ersetze, und daß aus diesem Fundamente den Arbeitern im Falle des Eintritts eines Unfalls Ansprüche zukommen, wie sie aus auf den Namen Dritter abgeschlossenen Versicherungs-Verträgen diesen Dritten zustehen (vgl. übrigens gegen solche Annahme unten Ziff. 4 a u. b). Für öffentlich-rechtliche bezw. deliktische oder quasideliktische Natur der betr. Ansprüche bleibt in einem wie im anderen Falle kein Raum — vgl. in letzterer Beziehung auch Ziff. 1 am Schlusse.

Daß die Ansprüche weder abtretbar noch verpfändbar und nur in sehr beschränktem Maße pfändbar sind (§ 68 des Unfall-Vers.-Ges.) ist gegenüber dieser Natur derselben eine aus dem Zwecke erklärliche Anomalie, wäre dies aber nicht minder auch, wenn deliktische oder korporative Grundlage angenommen würde (vgl. über die Tragweite dieser Bestimmung oben in § 21 auf S. 207 f.).

3) Berechtigt, die im Gesetze fixirten Leistungen zu fordern, ist

a) bei der Körper-Verletzung der Verletzte.

Der Anspruch ist vererblich: doch wird selbstverständlich die für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit gewährte Rente (§ 5 Abs. 2 Ziff. 2 des Unfall-Vers.-Ges.) für die Zeit nach dem Tode des Verletzten nicht geschuldet. Soweit übrigens der Verletzte in einem Krankenhause verpflegt wird, kommen außerdem die unter lit. b hervorzuhebenden

6) Ueber die Berufsgenossenschaften, deren Organisation und rechtliche Natur vgl. den § 14 auf S. 140 f.

Familienangehörigen mit einem selbständigen Anspruche auf Rente in Betracht (§ 7 Abs. 2 des Unfall=Vers.=Ges.), für welchen dasselbe gilt wie für den im Falle der Tödtung den Hinterbliebenen gesetzlich zugewiesenen Anspruch (lit. b).

b) bei der Tödtung der Verletzte und dessen Erben, soweit es sich um die Kosten des Heilverfahrens, die für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit (während des Lebens) gewährte Rente, endlich um die Beerdigungskosten handelt (§ 5, § 6 Ziff. 1 des Unfall=Vers.=Ges.); die Hinterbliebenen desselben, soweit der Anspruch die vom Todestage an zu gewährende Rente betrifft (§ 6 Ziff= 2 des Unfall=Vers.=Ges.).

Als „Hinterbliebene" im Sinne des Gesetzes sind anzusehen die Wittwe, vorausgesetzt daß die Ehe vor dem Unfalle geschlossen worden ist, die Kinder, endlich die Aszendenten des Verstorbenen — die letzteren übrigens nur wenn Wittwe und Kinder nicht den gesetzlichen Höchstbetrag der Rente in Anspruch nehmen (§ 6 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 des Unfall=Vers.=Ges.). Auch kommen die Hinterbliebenen eines Ausländers, welche zur Zeit des Unfalls nicht im Inlande wohnten, nicht in Betracht (Abs. 3 dess. § 6) — singulärer Weise gegenüber der privatrechtlichen Natur und dem nächsten (privatrechtlichen) Zwecke des Anspruchs; konsequent, soweit die Einräumung des Anspruchs als einzelne Bestimmung eines Spezialgesetzes angesehen wird, das selbstverständlich nur die Situation der arbeitenden Klassen des Inlandes ins Auge faßt und zu heben versucht.

Zu Grunde liegt der Abgrenzung des Kreises der Hinterbliebenen derselbe Gedanke, der im Haftpflichtgesetz (§ 3 Abs. 1) dazu geführt hat, demjenigen einen Anspruch auf Entschädigung zuzuweisen, welchem Unterhalt zu gewähren der Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet war (vgl. auch unten II. Ziff. 3). Aber immerhin ist dieser Gedanke hier nicht unmittelbar zur Gesetzesbestimmung, sondern durch die Abgrenzung des Kreises der berechtigten Personen und weiterhin dadurch von Bedeutung geworden, daß nur Kinder bis zum zurückgelegten 15. Lebensjahre, Aszendenten überhaupt nur, wenn und solange sie bedürftig sind und unter der Voraussetzung, daß der Getödtete ihr einziger Ernährer war, die Ansprüche aus dem Gesetze haben (§ 6 Ziff. 2 des Ges.). Durch Benützung des Grundgedankens die gesetzlichen Bestimmungen zu erweitern (z. B. alimentationsberechtigte Enkel den „Hinterbliebenen" zuzuzählen) oder einzuschränken, geht nicht an[7]).

7) Die Bemerkung im Texte will nicht verhindern, daß in Auslegung der Voraussetzung und Schranke des Rechtes der Aszendenten von der gesetzlichen Alimentationspflicht ausgegangen, also z. B. angenommen wird, daß der Ge-

Der Anspruch entsteht mit dem Tode der Person, welche der Unfall trifft, unmittelbar für die einzelnen Hinterbliebenen und geht, soweit es sich nicht um auf die Lebenszeit des Berechtigten fallende Beträge handelt, auf die Erben desselben nicht über; dagegen ist selbständige Entstehung in der Person eines entfernteren Familienangehörigen nach und mit dem Wegfalle eines näheren nicht ausgeschlossen, aber nach Inhalt der einzelnen Bestimmungen nur bei Coexistenz näherer und entfernterer Aszendenten und dem früheren Wegfalle der ersteren möglich (Schlußsatz von Abs. 1 Ziff. 2 lit. b des Unfall-Versicherungs-Gesetzes § 6).

Verwandelt sich der Rentenanspruch in einen Anspruch auf Abfindung, so ist von der Verwandlung an die Vererblichkeit nicht zu beanstanden. Eine solche Verwandlung aber kann wohl in keinem Falle durch Uebereinkunft der Betheiligten herbeigeführt werden (§ 99 des Unfall-Vers.-Ges. — vgl. auch unten Ziff. 9 auf S. 442), tritt dagegen bei Wieder-Verheirathung der Wittwe vermöge Gesetzes mit dem Augenblicke der Wieder-Verheirathung ein (Ziff. 2 lit. a vorletzter Abs. des Unf.-Vers.-Ges. § 6).

Cessionare des in erster Linie berechtigten Subjektes können ohne Unterschied zwischen den verschiedenen Ansprüchen in Folge des in § 68 des Unfall-Vers.-Ges. enthaltenen Veräußerungs-Verbotes (vgl. Ziff. 2 am Schlusse) nicht in Frage kommen: wohl aber Successoren, welche ganz oder theilweise von selbst an die Stelle des zunächst berechtigten Subjektes getreten sind. Solche sogenannte cessio necessaria ordnet nämlich das Gesetz an, um anderweite gesetzlich bestehende Unterstützungsfunktionen für den konkreten Fall nicht zu paralysiren und doch schließlich die Unterstützung bei Unfällen im Gewerbebetriebe auf den im Unfall-Vers.-Ges. für verpflichtet erklärten Personen, also namentlich den Berufsgenossenschaften, ruhen zu lassen. Das Nähere ergiebt sich aus § 8 des Unfall-Versicherungs-Gesetzes (vgl. auch oben in § 39 auf S. 366 f.)

4) Verpflichtet zu den im Gesetze bestimmten Leistungen ist für die Regel im scharfen Gegensatze zum Haftpflichtgesetze die Berufsgenossenschaft, welcher der Unternehmer des Betriebes angehört, in dem sich der Unfall ereignet hat (vgl. über die Berufsgenossenschaften

---

tödtete dann als „einziger Ernährer" anzusehen ist, wenn er gesetzlich allein bezw. vor den anderen noch vorhandenen Verwandten zur Alimentation des betr. Aszendenten verpflichtet war. Im Uebrigen ist durch die konkretere Fassung der Bestimmungen eine Mehrzahl von Streitfragen unmöglich gemacht, welche sich an die allgemeinen Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes angeschlossen haben: vgl. unten auf S. 448 f. (nam. Note 29).

und deren Fähigkeit Subjekt solcher Verpflichtungen zu sein oben in § 14 auf S. 140 f.). Doch erscheinen statt der Berufsgenossenschaft als verpflichtet

a) das Reich bezw. der einzelne deutsche Bundes-Staat, für dessen Rechnung der Betrieb, in welchem der Unfall eintritt, geführt wird. Die Bestimmung ist durch die im Gesetze vom 28. Mai 1885 erfolgte Ausdehnung der im Unfall-Vers.-Ges. getroffenen Normen auf Betriebe, die immer oder häufig von Reich oder Staat betrieben werden, hervorgerufen worden, trifft aber unbedingt nur bei einem Theile dieser Betriebe (Betrieb der Post-, Telegraphen-, Eisenbahnverwaltungen, sämmtliche Betriebe der Marine- und Heeresverwaltung), bei anderen (Baggerei-, Binnenschifffahrts-, Flößerei-, Prahm- und Fährbetrieb) dagegen nur unter der Voraussetzung zu, daß die Reichs- oder Staatsregierung nicht Betheiligung bei der betr. Berufsgenossenschaft vorgezogen hat (§ 2, vgl. auch § 12 des Ausdehn.-Ges.). Für die im Unfall-Vers.-Ges. selbst genannten Betriebe gilt die Bestimmung überhaupt nicht (vgl. § 11 des Ausdehn.-Ges.).

Die Verpflichtung von Reich und Staat gegenüber den Entschädigungs-Berechtigten entspricht vollständig der im Unfall-Vers.-Ges. geregelten Verpflichtung der Berufsgenossenschaften, während nach anderen Richtungen hin manche Bestimmungen dieses Gesetzes für solche Fälle außer Anwendung gesetzt, einzelne auch modifizirt sind (§ 3; dann auch §§ 4—14 des Ausdehn.-Ges.).

Uebrigens können Reich und Bundesstaat auch dadurch Subjekt solcher Verpflichtungen werden, daß eine Berufsgenossenschaft von dem Bundesrathe aufgelöst wird (§ 33 vgl. mit § 92 des Unfall-Vers.-Ges.).

b) jeder Betriebsunternehmer — d. h. ohne Rücksicht darauf, ob derselbe Reich, Staat, Aktiengesellschaft, Privatmann ist. Das Unfall-Versicherungs-Gesetz setzt nämlich voraus, daß für die Regel der verletzte Arbeiter einer Krankenkasse (vgl. in § 14 auf S. 137 f.) angehöre und aus solcher für die ersten 13 Wochen nach der Verletzung die nöthige Unterstützung erhalte. Für den Fall nun, daß die von der Krankenkasse geleistete Unterstützung unter einem gewissen Minimum bleibt oder daß der Arbeiter einer Krankenkasse im Sinne des Gesetzes nicht angehört, ist der Betriebsunternehmer zur Ergänzung beziehungsweise zur Leistung der Unterstützung in näher bestimmtem Umfange verpflichtet (§ 5 Abs. 9—11 des Unfall-Versicherungs-Ges.).

5) Was den **Inhalt des Anspruches** betrifft, so handelt es sich im Unfall-Versicherungs-Gesetze wie im Haftpflichtgesetze darum,

Ersatz des durch den Unfall eingetretenen Schadens zu schaffen; ebenso sind die Einwirkungen, welche durch den Anspruch ausgeglichen werden sollen, wie in diesem Gesetze abgegrenzt durch Hervorhebung des Heil-Verfahrens und der während desselben vorhandenen Beseitigung bezw. Minderung der Erwerbsfähigkeit, wozu bei Tödtung noch hinzukömmt die Beerdigung und — für die Hinterbliebenen — der Verlust des Ernährers (vgl. auch unten II. Ziff. 5 S. 450 f.). Aber während das Haftpflichtgesetz in der Hauptsache nur diese allgemeinen Gesichtspunkte feststellt, trifft das Unfall-Versicherungs-Gesetz nähere Bestimmungen über die Art und Weise des Ersatzes des nach diesen verschiedenen Richtungen hin sich ergebenden Schadens, ausgehend von dem durchschnittlichen Arbeitsverdienste des Verletzten beziehungsweise Getödteten. Minderung oder Erhöhung der auf diese Weise sich ergebenden Beträge, weil sie den wirklichen Schaden übersteigen oder nicht erreichen, ist um so weniger zulässig, als überhaupt nicht Ersatz des vollen Schadens, der sich im konkreten Falle aus der Tödtung oder Körper-Verletzung ergiebt, sondern nur eine für die Regelfälle ausreichende Entschädigung durch das Gesetz angestrebt wird [8]).

Bezüglich der einzelnen Bestimmungen ist auf das Gesetz (vgl. nam. §§ 5—7) zu verweisen, und hier nur etwa zu bemerken:

a) Das Unfall-Versicherungsgesetz geht davon aus, daß der vom Unfalle Betroffene bis zur vollendeten 13. Woche ausreichende Unterstützung durch eine Krankenkasse erhalte [9]) und beschränkt deshalb die von ihm geschaffene Verpflichtung auf den vom Beginne der 14. Woche an entstehenden Aufwand bezw. entgehenden Erwerb (§ 5 Abs. 2 Z. 1 u. 2) — übrigens doch nur für die Regel: vgl. die Ausnahmen in § 5 Abs. 9—11 (dazu oben S. 437).

Beerdigungskosten und die den Hinterbliebenen geschuldete Rente werden von dieser Bestimmung nicht getroffen.

b) Das Gesetz enthält in §§ 51 f. Bestimmungen über „die Feststellung der Entschädigungen", welche für die Regel (anders § 7 des Ausdehn.-Ges.) durch die Genossenschaftsorgane, schließlich durch das Reichs- bezw. Landes-Unfall-Versicherungsamt zu erfolgen hat. Die Feststellung ist als Entscheidung auf der Grundlage und in Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes, also als Analogon und Ersatz gerichtlicher Entscheidung, nicht als auf vertragsmäßiger

---

8) Motive von 1884 S. 67.

9) Die Leistungen, zu welchen die Krankenkassen verpflichtet sind, ergeben sich aus § 6 f., § 20 f., § 64 des Kranken-Versicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883: vgl. hierüber auch oben in § 14 auf S. 137 f.

Grundlage erfolgende Arbitrirung, d. h. als Ergänzung dieser Grundlage anzusehen.

c) Wesentliche Veränderung der thatsächlichen Verhältnisse nach der Feststellung rechtfertigt erneute Feststellung, also namentlich Erhöhung und Minderung der Rente (§ 65) d. h. der Anspruch selbst ändert sich seinem Inhalte nach und die zur Feststellung berufenen Organe sind berechtigt und verpflichtet, früherer Feststellung unerachtet, dieser Aenderung im Inhalte durch erneute Feststellung Rechnung zu tragen [10]).

d) Ueber die Fälligkeitstermine für die einzelnen Leistungen vgl. § 66 des Unfall-Vers.-Ges. Hervorzuheben ist die für die Renten vorgeschriebene Vorauszahlung in Monatsraten.

e) Ueber die Auszahlungsweise der in Geld zu leistenden Entschädigungen: § 69 des Gesetzes. Der Berechtigte hat ein Recht auf die hier angeordnete Bewirkung der Auszahlung durch das Postamt.

f) Soweit es sich um das Heilverfahren handelt, können die Berufsgenossenschaften, ebenso Reich und Staat (nicht dagegen der ausnahmsweise verpflichtete Betriebsunternehmer: § 5 vorletzter Abs. des Unfall-Vers.-Ges.) einmal die Fürsorge für den Verletzten gegen eine im Gesetz näher bestimmte Entschädigung der Krankenkasse, der derselbe angehört und die zur Uebernahme verpflichtet ist, überlassen d. h. die ihnen obliegende Verpflichtung durch die Krankenkasse erfüllen (§ 5 Abs. 8) und weiterhin statt der Leistungen in Geld freie Kur und Verpflegung in einem Krankenhause gewähren — letzteres übrigens unter Umständen nicht gegen den Willen des Verletzten (§ 7 des Unfall-Vers.-Ges.). Indessen ist die neben dem Ersatze der Kosten des Heilverfahrens geschuldete Rente bestimmt, dem Verletzten die Erhaltung nicht blos seiner eigenen Person sondern auch seiner Angehörigen zu ermöglichen, und haben deshalb bei solcher, an Erfüllungsstatt erfolgender Verpflegung im Krankenhause dieselben Familienglieder, welche im Falle des Todes rentenberechtigt sind, einen selbständigen Rentenanspruch (§ 7, 2. Abs.) [11]).

g) Ein anderer Fall von Leistung an Zahlungsstatt, zu deren Annahme das Gesetz den Berechtigten verpflichtet (der Berechtigte ist

---

10) Die Bestimmung trifft mit der in § 7 Abs. 2 des Haftpflichtges. getroffenen Vorschrift inhaltlich zusammen: vergl. daher auch die in Note 32 angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts.

11) § 7 des Unfall-Vers.-Ges. deckt sich im Zwecke mit § 7 des Krankenkassenges., doch differirt die bezüglich der Fürsorge für die Angehörigen getroffene Maßregel.

Ausländer und verläßt dauernd das Reichsgebiet), ist in § 67 des Unfall-Vers.-Ges. enthalten. Bei Wieder-Verheirathung der Wittwe (Unfall-Vers.-Ges. § 6 Ziff. 2a) ist dagegen gesetzliche Umwandlung des Inhaltes von Anspruch und Verpflichtung anzunehmen.

h) Die Geltendmachung der aus dem Gesetze resultirenden Ansprüche, die in Ermangelung gerichtlicher Prozedur durch Anmeldung der Ansprüche erfolgt, ist an die Einhaltung einer zweijährigen Präclusivfrist gebunden, welche vom Eintritt des Unfalls bezw. des Todes des Verletzten an zu berechnen ist (§ 59 Abs. 1, § 65 Abs. 2 des Unfall-Vers.-Ges.).

Uebrigens tritt im Falle der Nichteinhaltung der Ausschluß nicht ohne Rücksicht auf Nichtwissen und Nichtkönnen des Berechtigten (§ 59 Abs. 2, § 65 Abs. 2) und keinenfalls dann ein, wenn mit der Feststellung von Amtswegen vorgegangen worden ist.

7) Die in Auslegung des Haftpflichtgesetzes nicht ohne Schwierigkeiten zu beantwortende Frage, inwieferne zur Beseitigung des durch den Unfall eingetretenen Schadens bestimmte auf anderweiter Grundlage beruhende Leistungen den im Gesetze statuirten Anspruch zu affiziren geeignet sind, beantwortet sich hier, wo der Ersatz des Schadens nur Zweck, nicht Inhalt der Verpflichtung ist, von selbst dahin: daß solchen Leistungen, soweit das Gesetz nicht Anderes bestimmt, ein Einfluß nicht zukömmt.

Das Gesetz aber nimmt

a) auf die Leistungen der im Kranken-Versicherungsgesetze vom 15. Juni 1883 geschaffenen Kassen insoferne maßgebende Rücksicht, als es, soweit die Verpflichtung dieser Kassen reicht, einen Anspruch gegen die Berufsgenossenschaften und die ihnen gleichstehenden Verpflichteten (Ziff. 4) nicht zur Entstehung kommen läßt (vgl. hierüber auch oben Ziff. 5 auf S. 438). Dieselben üben also ihren Einfluß im Gesetze selbst, durch die gesetzliche Einengung von Anspruch und Verpflichtung aus. Das Gesetz will ferner nach ausdrücklicher Bestimmung

b) die öffentliche Unterstützungspflicht der Gemeinden und Armen-Verbände (vgl. namentlich Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870), dann aber auch die Unterstützungspflicht „der eingeschriebenen Hilfskassen, sowie der sonstigen Kranken-, Sterbe-, Invaliden- und anderen Unterstützungskassen“ (vgl. hierüber oben in § 14 auf S. 136 f.) für die Betriebsunfälle nicht beseitigen[12]), auch, was

12) Anders die früheren Entwürfe: Motive S. 72.

das Verhältniß zu dem von dem Unfalle Betroffenen und seinen Hinterbliebenen betrifft, nicht zurückdrängen. Aber diese Gemeinden, Armen-Verbände, Hilfskassen u. s. f. haben, soweit eine Berufsgenossenschaft bezw. ein gleichstehender Verpflichteter aus dem Unf.-Vers.-Ges. und dem Gesetz vom 28. Mai 1885 zu Leistungen verpflichtet gewesen wäre, den Regreß gegen solche, sind also insoferne, d. h. im gegenseitigen Verhältnisse der unterstützungspflichtigen Anstalten doch nur in zweiter Reihe verpflichtet. Dieser Regreß ist ermöglicht dadurch, daß das Unfall-Vers.-Ges. (§ 8) den gegen die Berufsgenossenschaft 2c. bestehenden Anspruch des Geschädigten bezw. seiner Hinterbliebenen bis zum Betrage der geleisteten Unterstützung den Gemeinden 2c. bezw. den an deren Stelle unterstützenden Betriebsunternehmern oder Kassen zuweist (§ 8 des Unfall-Vers.-Ges.) Die Leistung Seitens dieser Gemeinden 2c. tilgt also den gegen die Berufsgenossenschaften 2c. begründeten Anspruch nicht, bewirkt aber von Rechtswegen eintretenden Wechsel des Subjektes desselben (vergl. auch oben S. 366 f). Ausdehnung auf Private und Korporationen, welche aus anderem Grunde im Zusammenhange mit dem Unfalle eine die Folgen desselben ganz oder theilweise paralysirende Leistung gemacht haben [13]), läßt sich nicht rechtfertigen (vgl. auch Abs. 2 u. 3 mit Abs. 1 des § 57 des Kranken-Vers.-Ges. vom 15. Juni 1883). Auch zur Alimentation verpflichtete Familienglieder, die zur Beseitigung der Folgen des Unfalls Aufwendungen gemacht haben, können sich nicht auf den § 8 berufen: ob sie nicht nach den Grundsätzen von der unbeauftragten Geschäftsführung vorgehen können (Anspruch auf Abtretung gegen den Unterstützten ist durch § 68 des Unfall-Vers.-Ges. wohl ausgeschlossen), beantwortet sich nach Landesrecht.

c) Die in Ziff. 4 genannten Verpflichteten (Berufsgenossenschaften 2c.) können Regreß gegen diejenigen Personen nehmen, welche den Unfall vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt haben und nach den bestehenden Gesetzen, also namentlich nach Landesrecht, dafür verantwortlich sind. Der Regreß wird auch hier durch sogenannte gesetzliche Cession vermittelt und zwar durch gesetzliche Cession, die nicht erst mit der Leistung eintritt (vgl. § 98 des Unfall-Vers.-Ges. u. zu Satz 2 auch §§ 95 u. 96).

Uebrigens ist bezüglich der Betriebsunternehmer und der die-

---

13) Der im Texte ausgesprochene Satz beweist sich auch durch § 100 des Unfall-Vers.-Ges., der für „ältere Versicherungs-Verträge" eine Spezialbestimmung trifft und hiebei offensichtlich davon ausgeht, daß Versicherungs-Verträge an sich neben der gesetzlichen Einrichtung in Kraft bleiben und weder solche beeinflussen, noch von ihr beeinflußt werden.

selben vertretenden Personen die Haftung gegenüber den Beschädigten durch das Unfall-Vers.-Ges. selbst erheblich eingeschränkt (§ 95 vgl. auch § 97) und bezüglich der Haftung gegenüber den Berufsgenossenschaften ꝛc. ebenfalls eine Spezialbestimmung (§ 96 vgl. auch § 97) getroffen, welche das Rekurriren auf die „bestehenden gesetzlichen Vorschriften“ ausschließt (vgl. hierüber auch unten III. Ziff. 2).

Daß nur gegen diejenigen Personen, welche den Unfall vorsätzlich herbeigeführt oder durch Verschulden verursacht haben, ein Regreßanspruch erwähnt und ermöglicht wird, beweist für die auch außerdem kaum zweifelhafte Ansicht, wonach Existenz anderweiter Unterstützungspflichtiger z. B. unterstützungspflichtiger Familienglieder die Verpflichtung der Berufsgenossenschaften weder ausschließt noch auch nur zur sekundären Verpflichtung macht.

9) Reglements und Verträge vermögen Bestimmungen nicht zu treffen, wodurch die Rechte, Ansprüche, Sicherheiten ꝛc. der Versicherten sich geringer als unter Anwendung des Gesetzes gestalten würden (§ 99 „zum Nachtheile der Versicherten“). Solche, aber auch nur solche, nicht alle Bestimmungen, welche eine Abweichung gegenüber der gesetzlichen Regulirung erhalten, sind ohne rechtliche Wirkung d. h. nichtig [14]).

II. Die Ansprüche und Verpflichtungen aus dem Haftpflichtgesetze [15]).

Daß die Unfall-Versicherungsgesetze (vgl. I.) von der Anschauung ausgehen: für den aus Unfällen im Gewerbebetriebe sich ergebenden

14) Die früheren Entwürfe haben in Uebereinstimmung mit dem Haftpflichtgesetz (II. 9) nur „im Voraus“ getroffene Bestimmungen des angeführten Inhalts verboten. Die Worte sind absichtlich weggelassen (Mot. S. 90); also auch Verträge, die nach Eintritt des Unfalls geschlossen werden, zu subsumiren.

15) Entwurf und Motive in Drucksachen des deutschen Reichstages von 1871 I. Nr. 16; dann Berathungen 1871 I. S. 201 f., 482 f., 598 f. Von älteren Gesetzen ist für die Auslegung von Bedeutung der § 25 des preuß. Gesetzes vom 3. Novbr. 1838 über Eisenbahnunternehmungen. Das Reichsgesetz ist in sehr ausführlicher, aber bisweilen einseitiger Weise kommentirt von Eger, das Reichshaftpflichtgesetz (1876; 2. Aufl. 1879) — daselbst auch einmal die weitere Literatur (S. 1 f., 166 f.; zu solcher Genzmer, das R.-Haftpflichtgesetz 1882), dann eine chronologische Ueberficht über die einschlagenden Entscheidungen des R.-O.-Handelsgerichts bis Februar 1879 (VI. bis XXXII.) zu denen hinzukommen Entsch. des Reichsgerichts I. 15 (Haftung für das Verschulden des Vorarbeiters), 19 (Beginn der Verjährung), 22 und 92 (Kausalzusammenhang mit dem Betriebe), 24 (instruktionswidriges Verhalten), 25 (Klage der Wittwe), 26, 91, 102 (Betrieb und Betriebsunternehmer), 92 (Rentenzahlung während Haft), 101 (eigenes Verschulden), 103

Schaden habe der Betriebsunternehmer einzustehen, ist zweifellos; sind doch die Berufsgenossenschaften nichts Anderes als zum Zwecke der leichten und sicheren Realisirung dieser Haftung gebildete Korporationen von Betriebsunternehmern. Derselbe Gedanke liegt schon dem Haftpflichtgesetze zu Grunde: aber die Haftung ist hier nicht durch korporative Zusammenfassung der Betriebsunternehmer vermittelt, sondern trifft den einzelnen Unternehmer, in dessen Betriebe der Unfall sich ereignet, als einzelnen.

Soweit freilich die korporative Haftung der neueren Gesetze reicht, ist die Anwendbarkeit der im Haftpflichtgesetze enthaltenen Bestimmungen beseitigt, hiedurch aber die Tragweite und Bedeutung dieses älteren Gesetzes erheblich gemindert.

Dies rechtfertigt, auf die vielen Zweifelsfragen, welche in der Anwendung desselben aufgeworfen werden, des Näheren nicht einzugehen, sondern nur die Hauptsätze aufzuführen.

1) Die Voraussetzungen für die Haftung des einzelnen Betriebsunternehmers sind

a) Tödtung oder Körper-Verletzung bei dem Betriebe[16]) d. h. im

---

(Fortsetzung des Dienstverhältnisses); II. 2 (Aenderung und Erhöhung der Rente), 4 und 23 (Betriebshandlung), 12 (Arbeitsbahnen); III. 1 (eigenes Verschulden des Verletzten), 2 (Erhöhung der Rente), 3 (Beaufsichtigung des Betriebs), 11 und 12 (Kausalzusammenhang); IV. 5 (Nichtertheilung von Anweisungen), 6 (Handeln gegen Instruktion), 26 (Fabrikbetrieb), 29 (Hilfsbedürftigkeit der Familienangehörigen); V. 25 (Aenderung der Rente), 29 (Berechnung der der Wittwe gebührenden Rente); VI. 9 (Eisenbahnbetrieb); VII. 14 (Anschlußgeleise), 18 (Anhaltspunkte bei Zusprechung der Rente), 36 (Berücksichtigung herkömmlicher Trinkgelder); VIII. 7 (Beaufsichtigung im Sinne des § 2; eigenes Verschulden), 12 (Baugewerbe als Fabrikbetrieb?), X. 13 (Aufrechnung einer Wittwenpension auf den Ersatz?); XI. 5 (Aufrechnung eines Bezugs aus einer Unterstützungskasse), 15 (Schmerzensgeld neben den in § 3 festgestellten Leistungen?), 29 (Unfall beim Eisenbahnbetriebe, höhere Gewalt); XII. 33 (Betriebsunternehmer auf durchgehenden Eisenbahnzügen). Vergl. außerdem Dernburg, preuß. Privatrecht II. (2. Auflage) § 301; Reichsarchiv I. 630—38 (Reiche Zusammenstellung von Präjudizien zu den einzelnen Paragraphen); in weiterem Zusammenhange (Haftung für den durch andere Personen verursachten Schaden) Wäntig, die Haftung für fremde Handlungen (1875), Stobbe, deutsches Privatrecht III. § 201 und Westerkamp in Endemann's Handb. des Handelrechts III. 616 f.

16) Ueber die sehr bestrittene Frage, was „Betrieb" und wann ein Unfall „bei dem Betriebe" eingetreten ist, vgl. Eger a. a. O. S. 10 f. Daß ursachlicher Zusammenhang zwischen Betrieb und Unfall verlangt wird, nicht blos Eintreten des Unfalles während oder gelegentlich des Betriebes, ist zweifellos (vgl. auch Reichsger. VII. 3: landesgesetzliche Präsumtionen ersetzen den Beweis dieses Zusammenhangs nicht). Nur diejenigen Unfälle als „bei

Zusammenhange mit dem Betriebe eines der Gewerbe, welche in §§ 1 und 2 des Gesetzes aufgeführt sind: einer Eisenbahn [17]), (§ 1) eines Bergwerks, eines Steinbruches, einer Gräberei [18]), einer Fabrik (§ 2) [19]).

Diese Voraussetzung deckt sich mit der im Unfall-Vers.-Gesetze aufgestellten Voraussetzung: aber freilich ist der Umkreis der in den Versicherungsgesetzen genannten Gewerbebetriebe ein viel weiterer. Die im Haftpflichtgesetze genannten Gewerbe fallen in diesen weiteren Kreis herein — doch insoferne nicht ausnahmslos als die näheren Bestimmungen des Unfall-Vers.-Gesetzes z. B. über den Begriff „Fabrik" (§ 1 Abs. 4) direkt nur für dieses Gesetz Anwendung beanspruchen, namentlich aber insoferne die Erweiterungsbefugniß des Reichs-Versicherungs-Amts und die dem Bundesrathe zukommende Einschränkungsbefugniß (§ 1 Abs. 5, 6, 7) für das Haftpflichtgesetz nicht existirt. Es ist also immerhin möglich, daß ein Gewerbebetrieb unter das Haftpflichtgesetz fällt: etwa weil er zweifellos Fabrikbetrieb ist, dagegen nicht unter das Unfall-Vers.-Gesetz: etwa weil der Bundesrath die Fabrikbetriebe der betreffenden Kategorie, als nicht mit Unfallsgefahr für die darin beschäftigten Personen verknüpft, eximirt hat.

b) Ob der Unfall eine im Geschäfte beschäftigte oder eine dritte Person, z. B. ein Eisenbahnunfall einen Betriebsbeamten oder einen

---

dem Betriebe" eingetreten zu betrachten, welche „durch die eigenthümliche Gefährlichkeit gerade des Eisenbahnbetriebes" hervorgerufen werden, möchte de lege lata schwer ausreichend zu rechtfertigen sein (vgl. auch Dernburg a. a. O. Note 8), ist aber von dem R.-O.-Handels-Gerichte in konstanter Rechtsprechung, neuerdings auch vom Reichsgerichte, übrigens in abschwächender Auffassung des Requisites, angenommen worden (I. 26, II. 23, III. 12, VI. 9, XI. 29).

17) Ueber den Begriff der Eisenbahn vgl. Eger S. 41 f. und Dernburg II. § 296 bei und in Note 4 und 5; dazu Reichsgericht II. 12, VI. 9, VII. 14; württ. O.-Handels-Ger. im Gerichtsblatt XII. 306 f.

18) Ueber Bergwerke, Steinbrüche, Gräbereien vgl. von Woedtke, Unfall-Vers.-Ges. Anm. 4—6, 7 zu § 1.

19) Ueber den Begriff der Fabrik vgl. Eger S. 186 f. u. v. Woedtke Unfall-Vers.-Ges. Anm. 9 zu § 1. Die Definition des Unfall-Vers.-Ges. (§ 1 Abs. 4) grenzt absichtlich anders ab als Sprachgebrauch und Anschauung des gewöhnlichen Lebens mit sich bringen würde: doch sind gewerbsmäßige Ausführung der Verarbeitung oder Bearbeitung von Gegenständen und regelmäßige Beschäftigung einer größeren Zahl (im Gesetze mindestens zehn) von Arbeitern nicht willkürlich verlangt. Im Uebrigen wird in der Anwendung des Haftpflichtgesetzes bezüglich der in Note 18 und 19 berührten Fragen mit Recht betont, daß das Gesetz Spezialgesetz ist. Zusammenhang der Schädigung mit der eigenthümlichen Gefährlichkeit des Betriebs ist hier auch vom R.-O.-Handelsgerichte (XXI Nr. 91) und vom Reichsgerichte (IV. 26) nicht verlangt.

Passagier getroffen hat, ist nach dem Haftpflichtgesetze gleichgiltig. Indessen greift in dieser Beziehung das Unfall-Vers.-Gesetz ein. Der Tendenz dieses Gesetzes entsprechend [20]) soll nämlich der Unternehmer eines versicherungspflichtigen Gewerbebetriebes durch die Theilnahme an der Berufsgenossenschaft bezw. an der Krankenkasse (§ 52 des Kranken-Vers.-Ges. vom 15. Juni 1883) den in dieser Richtung den Arbeitern gegenüber bestehenden Verpflichtungen ausreichend nachkommen und folgeweisen direkten Ansprüchen des Verletzten und der Hinterbliebenen wegen eines Betriebsunfalles nur noch in dem einen Falle ausgesetzt sein, daß er den Unfall vorsätzlich [21]) herbeigeführt hat — was Letzteres überdies noch für die Regel durch strafgerichtliches Urtheil konstatirt sein muß (§ 95 vgl. auch § 97). Dies hat die Folge, daß, soll überhaupt Anspruch und Verpflichtung aus dem Haftpflichtgesetz in Frage kommen, durch den Betriebsunfall eine Person getödtet oder verletzt worden sein muß, welche nicht auf Grund des Unfall-Vers.-Gesetzes Entschädigung zu beanspruchen hat: denn die Haftung aus vorsätzlicher Schädigung durch die in Anspruch zu nehmende Person wird nicht durch das Haftpflichtgesetz begründet und normirt (vgl. übrigens doch auch III. 1 auf S. 457). Jene Voraussetzung trifft für die Regel dann nicht zu, wenn ein im Gewerbebetrieb beschäftigter Arbeiter oder ein Betriebsbeamter getödtet oder verletzt worden ist. Die Regel ist freilich nicht ohne Ausnahmen, wie sich daraus ergiebt, daß wenigstens möglicher Weise der unter §§ 1 und 2 des Haftpflichtgesetzes fallende Gewerbebetrieb nicht zu den versicherungspflichtigen Gewerben gehört (vgl. oben unter a), sowie aus dem Ausschlusse der Betriebsbeamten mit Gehalt über 1200 M., der Reichs-, Staats- Kommunalbeamten, der Soldaten von der Unfall-Versicherung (vgl. oben S. 432 f.). Sie rechtfertigt aber immerhin die Aufstellung, daß, von Ausnahmen abgesehen, Tödtung oder Verletzung einer nicht im Betriebe beschäftigten Person vorliegen müsse.

c) Anders als im Unfall-Versicherungsgesetze genügt die Thatsache der Tödtung oder Körper-Verletzung im Betriebe nicht, um den Betriebsunternehmer haftbar zu machen. Es kömmt vielmehr außerdem die Veranlassung des Unfalls in Betracht: wenn auch nicht in der Weise, daß eigenes Verschulden des Unternehmers gefordert würde.

---

20) Motive von 1884 S. 89.

21) „Vorsätzlich" in § 95, wie „vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit" in § 96 sind im strafrechtlichen Sinne zu verstehen: sonst könnte nicht strafgerichtliche Feststellung als Regel verlangt sein.

Im Uebrigen ist zu unterscheiden:

Ist die Tödtung oder Körper-Verletzung bei dem Betriebe einer Eisenbahn erfolgt, so kömmt es nicht darauf an, ob irgend Jemanden eine Verschuldung trifft: der Betriebsunternehmer haftet vielmehr in Folge der einfachen Thatsache, daß eine solche Tödtung oder Körper-Verletzung bei dem Betriebe der Eisenbahn erfolgt ist, ausgenommen, er könnte entweder beweisen daß der Unfall durch höhere Gewalt, oder daß derselbe durch eigene Verschuldung des Betroffenen verursacht worden ist (§ 1).

Ereignet sich der Unfall bei dem Betriebe einer der anderen genannten gewerblichen Anlagen, also namentlich einer Fabrik, so haftet der Betriebsunternehmer nur dann, wenn derselbe herbeigeführt ist einmal durch eine Person welche als Bevollmächtigter oder Repräsentant des Betriebsunternehmers bezw. zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter aufgestellt ist [22]) und weiterhin in einer Weise, die als Verschulden dieser Person in Ausübung ihrer Dienstverrichtungen erscheint (§ 2).

Daß die Haftpflicht im ersten Falle eine weitere ist als im zweiten, liegt auf der Hand [23]), und zwar ist die Erweiterung und Verschärfung darin enthalten, daß der Eisenbahnbetriebsunternehmer nicht blos für Verschulden seiner Angestellten ohne Rücksicht auf eigene Verschuldung, namentlich auf culpa in eligendo, haftet, was bei dem Fabrikunternehmer ebenso der Fall ist, sondern auch für Unfälle, die überhaupt nicht auf ein Verschulden des Betriebsunternehmers oder seiner Angestellten zurückgeführt werden können, vielmehr durch Arbeiter oder durch dritte Personen oder auch von Niemanden verschuldet sind — lediglich höhere Gewalt und eigenes Verschulden des Verletzten als Ursache des Unfalles ausgenommen [24]).

---

22) „Durch eine Person, die eine Aufsichtsfunktion irgend welcher Art vorübergehend oder dauernd ausübt“: Reichsger. I. 28, vgl. auch III. 3, VIII. 7. Das Verschulden kann nam. auch in Außerachtlassung der in § 120 der Gew.-O. statuirten Verpflichtung (vgl. oben S. 407 f.), dann im Unterlassen der nothwendigen Instruktion bestehen.

23) Während die Bestimmung des § 1 in der Hauptsache an den § 25 des preuß. Gesetzes (das übrigens auch Güterbeschädigung betrifft) sich anschließt, ist der § 2 überwiegend von der nam. im franz. Rechte zur Geltung gekommenen Anschauung getragen, daß der Geschäftsherr für die schuldhaften Handlungen des Geschäftsführers in Ausführung des Geschäftes ohne Rücksicht auf eigene Culpa (namentlich auch in eligendo) tenent sei (Zachariä, IV. § 447); daher hier als Requisit: Zusammenhang des Unfalles mit dem Verschulden eines Angestellten in Ausführung seiner Dienstverrichtungen.

24) Ungenau Stobbe, III. § 201 Ziff. 4, wenn er auch im Falle des

Die wichtigste, theilweise im Gesetze selbst hervortretende Folge dieses Weitergehens der Haftung ist, daß die Beweislast sich für den Ersatzberechtigten im erst angeführten Falle wesentlich günstiger gestaltet als im zweiten Falle.

2) Der Anspruch, der bei Zutreffen dieser Voraussetzungen entsteht, ist ein rein privatrechtlicher Anspruch und wenigstens im Falle des § 2 zweifellos quasideliktischer Natur. Ob aber nicht auch im Falle des § 1 des Gesetzes (Haftung bei Eisenbahnunfällen [25])? Daß im Falle des § 2 immer eine verschuldete Körper-Verletzung oder Tödtung, also ein Delikt vorausgesetzt wird, während im Falle des § 1 Verschulden irgend einer Person nicht zu den den Ersatzanspruch begründenden Momenten gehört, ist richtig: aber Verschuldung Dessen, um dessen Verhaftung es sich handelt, wird ja auch im anderen Falle nicht verlangt, so daß für ihn und von seinem Standpunkte aus der Unfall nicht minder ein zufälliges Ereigniß sein kann. Der Mangel einer Verschuldung kann also die Annahme quasideliktischer Natur der Obligation nicht hindern, sobald im Uebrigen die Obligation nach Entstehung, Inhalt und Zweck sich an die deliktischen Obligationen anschließt.

An dieser Voraussetzung könnte nur etwa dann gezweifelt werden, wenn sich ein Anhaltspunkt für eine kontraktliche Basis, wie dies bei der Unfall-Versicherung der Fall ist (vergl. oben S. 434), finden ließe: dies geht aber schon deswegen nicht an, weil nicht blos Passagiere, Bedienstete, Arbeiter ꝛc., welche mit dem Eisenbahnunternehmer in kontraktlichem Verhältnisse stehen, sondern auch

---

§ 1 von Haftung „für die Schuld der Bediensteten“ spricht. — Der Ausdruck „höhere Gewalt“ wurde im Anschlusse an eine entsprechende Bestimmung des Handelsgesetzbuches (Art. 395) gewählt, so daß über ihn auf die handelsrechtliche Literatur verwiesen werden kann: vgl. solche oben § 48 Note 12. Das „eigene Verschulden“ muß hier als die Ursache des Unfalles nachgewiesen werden: konkurrirendes Verschulden ist deshalb von weniger durchschlagender Bedeutung als zu § 2, nach welchem das Verschulden des Verletzten die Haftung ausschließt, sobald solches bewirkt, daß der eingetretene Schaden nicht mehr als Folge des Verschuldens des in diesem Paragraphen genannten Repräsentanten angesehen werden kann (vgl. Kasuistik und Ausführungen bei Eger S. 135 f., 275 f., dazu Reichsger. I. 24, III. 1, IV. 6, VIII. 7; württ. Gerichtsblatt XIX. Nr. 4; dann Dreyer in Zeitschr. für franz. Civilrecht IX. 285 f. und Dernburg § 301 Note 18 u. 19, woselbst übrigens mit Unrecht für den Fall des § 2 die Haftung auf Dolus u. culpa lata beschränkt, folgeweise eine geringere Bedeutung des konkurrirenden Verschuldens für den § 2 im Gegensatz zu § 1 behauptet wird).

25) Nicht selten wird im Falle des § 1 Haftung ex lege angenommen: Eger S. 3 f., 168 f. u. a. a. O.

Im Uebrigen ist zu unterscheiden:

Ist die Tödtung oder Körper-Verletzung bei dem Betriebe einer Eisenbahn erfolgt, so kömmt es nicht darauf an, ob irgend Jemanden eine Verschuldung trifft: der Betriebsunternehmer haftet vielmehr in Folge der einfachen Thatsache, daß eine solche Tödtung oder Körper-Verletzung bei dem Betriebe der Eisenbahn erfolgt ist, ausgenommen, er könnte entweder beweisen daß der Unfall durch höhere Gewalt, oder daß derselbe durch eigene Verschuldung des Betroffenen verursacht worden ist (§ 1).

Ereignet sich der Unfall bei dem Betriebe einer der anderen genannten gewerblichen Anlagen, also namentlich einer Fabrik, so haftet der Betriebsunternehmer nur dann, wenn derselbe herbeigeführt ist einmal durch eine Person welche als Bevollmächtigter oder Repräsentant des Betriebsunternehmers bezw. zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter aufgestellt ist [22]) und weiterhin in einer Weise, die als Verschulden dieser Person in Ausübung ihrer Dienstverrichtungen erscheint (§ 2).

Daß die Haftpflicht im ersten Falle eine weitere ist als im zweiten, liegt auf der Hand [23]), und zwar ist die Erweiterung und Verschärfung darin enthalten, daß der Eisenbahnbetriebsunternehmer nicht blos für Verschulden seiner Angestellten ohne Rücksicht auf eigene Verschuldung, namentlich auf culpa in eligendo, haftet, was bei dem Fabrikunternehmer ebenso der Fall ist, sondern auch für Unfälle, die überhaupt nicht auf ein Verschulden des Betriebsunternehmers oder seiner Angestellten zurückgeführt werden können, vielmehr durch Arbeiter oder durch dritte Personen oder auch von Niemanden verschuldet sind — lediglich höhere Gewalt und eigenes Verschulden des Verletzten als Ursache des Unfalles ausgenommen [24]).

---

22) „Durch eine Person, die eine Aufsichtsfunktion irgend welcher Art vorübergehend oder dauernd ausübt": Reichsger. I. 28, vgl. auch III. 3, VIII. 7. Das Verschulden kann nam. auch in Außerachtlassung der in § 120 der Gew.-O. statuirten Verpflichtung (vgl. oben S. 407 f.), dann im Unterlassen der nothwendigen Instruktion bestehen.

23) Während die Bestimmung des § 1 in der Hauptsache an den § 25 des preuß. Gesetzes (das übrigens auch Güterbeschädigung betrifft) sich anschließt, ist der § 2 überwiegend von der nam. im franz. Rechte zur Geltung gekommenen Anschauung getragen, daß der Geschäftsherr für die schuldhaften Handlungen des Geschäftsführers in Ausführung des Geschäftes ohne Rücksicht auf eigene Culpa (namentlich auch in eligendo) tenent sei (Zachariä, IV. § 447); daher hier als Requisit: Zusammenhang des Unfalles mit dem Verschulden eines Angestellten in Ausführung seiner Dienstverrichtungen.

24) Ungenau Stobbe, III. § 201 Ziff. 4, wenn er auch im Falle des

Die wichtigste, theilweise im Gesetze selbst hervortretende Folge dieses Weitergehens der Haftung ist, daß die Beweislast sich für den Ersatzberechtigten im erst angeführten Falle wesentlich günstiger gestaltet als im zweiten Falle.

2) Der Anspruch, der bei Zutreffen dieser Voraussetzungen entsteht, ist ein rein privatrechtlicher Anspruch und wenigstens im Falle des § 2 zweifellos quasideliktischer Natur. Ob aber nicht auch im Falle des § 1 des Gesetzes (Haftung bei Eisenbahnunfällen [25])? Daß im Falle des § 2 immer eine verschuldete Körper-Verletzung oder Tödtung, also ein Delikt vorausgesetzt wird, während im Falle des § 1 Verschulden irgend einer Person nicht zu den den Ersatzanspruch begründenden Momenten gehört, ist richtig: aber Verschuldung Dessen, um dessen Verhaftung es sich handelt, wird ja auch im anderen Falle nicht verlangt, so daß für ihn und von seinem Standpunkte aus der Unfall nicht minder ein zufälliges Ereigniß sein kann. Der Mangel einer Verschuldung kann also die Annahme quasideliktischer Natur der Obligation nicht hindern, sobald im Uebrigen die Obligation nach Entstehung, Inhalt und Zweck sich an die deliktischen Obligationen anschließt.

An dieser Voraussetzung könnte nur etwa dann gezweifelt werden, wenn sich ein Anhaltspunkt für eine kontraktliche Basis, wie dies bei der Unfall-Versicherung der Fall ist (vergl. oben S. 434), finden ließe: dies geht aber schon deswegen nicht an, weil nicht blos Passagiere, Bedienstete, Arbeiter ꝛc., welche mit dem Eisenbahnunternehmer in kontraktlichem Verhältnisse stehen, sondern auch

---

§ 1 von Haftung „für die Schuld der Bediensteten" spricht. — Der Ausdruck „höhere Gewalt" wurde im Anschlusse an eine entsprechende Bestimmung des Handelsgesetzbuches (Art. 395) gewählt, so daß über ihn auf die handelsrechtliche Literatur verwiesen werden kann: vgl. solche oben § 48 Note 12. Das „eigene Verschulden" muß hier als die Ursache des Unfalles nachgewiesen werden: konkurrirendes Verschulden ist deshalb von weniger durchschlagender Bedeutung als zu § 2, nach welchem das Verschulden des Verletzten die Haftung ausschließt, sobald solches bewirkt, daß der eingetretene Schaden nicht mehr als Folge des Verschuldens des in diesem Paragraphen genannten Repräsentanten angesehen werden kann (vgl. Kasuistik und Ausführungen bei Eger S. 135 f., 275 f., dazu Reichsger. I. 24, III. 1, IV. 6, VIII. 7; württ. Gerichtsblatt XIX. Nr. 4; dann Dreyer in Zeitschr. für franz. Civilrecht IX. 285 f. und Dernburg § 301 Note 18 u. 19, woselbst übrigens mit Unrecht für den Fall des § 2 die Haftung auf Dolus u. culpa lata beschränkt, folgeweise eine geringere Bedeutung des konkurrirenden Verschuldens für den § 2 im Gegensatz zu § 1 behauptet wird).

25) Nicht selten wird im Falle des § 1 Haftung ex lege angenommen: Eger S. 3 f., 168 f. u. a. a. O.

beliebige dritte Personen im Falle einer mit dem Betriebe zusammenhängenden Verletzung die im Gesetze geregelten Ansprüche erwerben [26]). Daß hiemit nicht gesagt werden will, die Verhaftung des Betriebsunternehmers beruhe auf präsumtiver Verschuldung — dies trifft auch in den Fällen des § 2 nicht zu — und daß noch weniger hiemit ein Anhaltspunkt für die Abwendung der Haftung in Fällen nachgewiesener Schuldlosigkeit des Betriebs-Unternehmers geschaffen wird, braucht wohl kaum besonders hervorgehoben zu werden [27]).

3) Entschädigungsberechtigt sind

a) der Verletzte. Der Uebergang des Anspruches auf die Erben desselben, namentlich auf die Erben des Getödteten, dann auf Cessionare ꝛc. ꝛc. unterliegt im Allgemeinen keinem Anstande.

Zu erwägen ist nur, daß die Verpflichtung auch den Ersatz des in der Zukunft entgehenden Erwerbs umfaßt und daß dieser Verpflichtung für die Regel durch fortlaufende Leistungen (Rentenzahlungen) zu entsprechen ist (vgl. unten Ziff. 5 b). Dieser Anspruch und die entsprechende noch nicht verfallene Rente vererben sich selbstverständlich nicht.

b) bei der Tödtung außerdem diejenigen Personen, denen Unterhalt zu gewähren der Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes verpflichtet war [28]). Wer zu diesen Berechtigten gehört, ist anders als im Unfall-Versicherungs-Gesetze (vgl. oben S. 435) nicht durch das Gesetz selbst bestimmt, entscheidet sich also nach dem Landesrechte, das selbstverständlich auch über die Voraussetzungen des

---

26) So auch im Resultate Windscheid, Pand. II. § 457 Ziff. 5a.

27) Ob es nicht möglich und im Sinne der römischen Jurisprudenz gelegen wäre, die Nichtverhinderung der Verletzung durch die Angestellten (§ 2) als Verletzung einer besonders verschärften Verpflichtung zur Diligentia, also als Culpa aufzufassen, ist eine andere Frage (vgl. z. B. L. 1 § 3 his qui effud. 9. 3, L. 7 § 4 nautae 4. 9): eine derartige Verschärfung der Diligentia wäre aber bei der herrschenden Auffassung der Vis major (Note 21) für den § 1 ebenso leicht als für den § 2 zu struiren, vgl. auch die allerdings von „präsumtiver" Verschuldung sprechenden Ausführungen von Bar in Grünhut's Zeitschr. IV. S. 74 f.

28) Anerkennung ähnlicher Ansprüche der Unterhaltsberechtigten finden sich in der gemeinrechtlichen Praxis (Glück, Kommentar X. 341 f., Vangerow, Pand. III. § 605), dann im preuß. Rechte (Förster-Eccius II. § 151), im sächs. Gesetzbuche (§ 1492), im württ. Gesetze vom 5. Sept. 1839 Art. 13 erster Absatz u. s. f. Der Anspruch steht den unter lit. b genannten Personen zu, kann also z. B. existiren, während der Anspruch des Verletzten selbst durch Verjährung, Vergleich ꝛc. ꝛc. beseitigt ist: Entsch. des R.-O.-Handelsgerichts XXIV. 23, des Reichsgerichts I. 25 vgl. auch Mendrella in Gruchot's Beiträgen XXIII. S. 347 f.

gesetzlichen Rechtes auf Unterhalt — Recht auf Unterhalt in Folge eines Versicherungsvertrags, einer schenkungsweisen Zusage rc. kömmt überhaupt nicht in Betracht — bestimmt: so z. B. ob nur für den der Alimentation Bedürftigen und nur gegen den zur Alimentation Fähigen ein Recht auf solche bestehen könne. Wittwen, unerzogene oder sonst des Unterhaltes bedürfende eheliche Kinder und elternlose Enkel, bedürftige Eltern werden wohl überall, im Kindesalter befindliche uneheliche Kinder des Getödteten in vielen Theilen Deutschlands in diese zweite Kategorie von selbständig berechtigten Personen fallen [29]).

Auch hieher gilt, was bezüglich des Uebergangs auf die Erben unter lit. a bemerkt worden ist.

Für beide Ansprüche, d. h. für den Anspruch auf Ersatz in der Zukunft liegenden Erwerbes und für den Anspruch auf Ersatz der ausfallenden Unterhaltung entsteht noch die Frage, ob Uebergang auf Cessionare möglich ist? Das Reichsgesetz selbst bietet (anders als das die Frage ausdrücklich verneinende Unfall-Versicherungsgesetz — vgl. oben S. 434, 436) kein Hinderniß für deren Bejahung: ob nicht andere Gesetze, hängt mit der Antwort auf die unter 3 c am Schlusse zu berührende Frage zusammen. Hier mag nur angeführt werden, daß die Subsumtion der betr. Ansprüche unter den § 749 Ziff. 2 der R.-Civ.-Proz.-O. die Unabtretbarkeit und Nichtverpfändbarkeit keineswegs mit sich bringt (vgl. hierüber oben den § 21 auf S. 208).

Andere als die unter a und b genannten Personen haben keine selbständigen Ansprüche aus dem Reichsgesetze gegen den Betriebsunternehmer (also namentlich nicht Versicherungsgesellschaften). Dagegen ist nicht ausgeschlossen, daß nach auf anderen gesetzlichen Grundlagen beruhenden Regeln, in Folge erzwungener oder fiktiver Klagencession oder auch weil die Voraussetzungen der Negotiorum gestio zutreffen, dritte Personen gegen den Betriebsunternehmer auftreten können: wie denn von den in Betracht kommenden Reichsgesetzen sowohl der § 62 des Reichsgesetzes über den

29) Daß ein Posthumus nicht zu den Berechtigten gehöre (Eger S. 337) ist ein zweifellos unrichtiges Ergebniß bloßer Wortinterpretation vergl. auch Entsch. des R.-O.-Handelsger. XXIII. Nr. 68. Zweifelhafter ist, ob eine erst nach der Verletzung eingegangene Ehe die überlebende Wittwe als alimentationsberechtigt erscheinen läßt — was das Unfall-Versicherungs-Gesetz § 6 Ziff. 2 ausdrücklich verneint; dann ob auch derjenige Verwandte, der zur Zeit des Todes noch nicht bedürftig ist, im Falle später eintretender Bedürftigkeit auf Grund der Ziff. 1 des § 3 Ansprüche erheben kann rc. rc. Die obersten Reichsgerichte nehmen indessen keinen Anstand, auch diese Fragen zu bejahen. R.-O.-Handelsgericht XXIV. Nr. 33, Reichsgericht I. 25, IV. 29 vergl. in dieser Richtung auch Dernburg § 301 N. 25 u. 26.

Unterstützungs-Wohnsitz vom 6. Juni 1879 als der § 57 des Kranken-Versicherungsgesetzes vom 15. Juni 1883 und der § 96 des Unfall-Vers.-Ges. einschlagende Bestimmungen enthalten.

4) Entschädigungsverpflichtet ist der Unternehmer des Betriebes, in welchem die Tödtung oder Körperverletzung erfolgt ist. Unternehmer aber ist, wer den Betrieb auf eigene Rechnung und Gefahr ausübt [30]).

Daß auch juristische Personen: Aktiengesellschaften, Korporationen, selbst Reich und Staat Betriebsunternehmer sein können und wenn dies der Fall ist, nach Maßgabe des Haftpflichtgesetzes verhaftet werden, ist nicht zweifelhaft (vgl. auch § 96 Abs. 2 des Unf.-Vers.-Ges.; § 3 u. 12 des Ausdehnungsgesetzes).

5) Der Inhalt von Anspruch und Verpflichtung wird im Gesetze näher bestimmt

a) durch Festsetzung derjenigen Folgen der Verletzung bezw. Tödtung, für welche eingestanden werden muß (§ 3). Und zwar sind in dieser Richtung aufgeführt

generell (bei Tödtung und Körperverletzung): die Kosten der (versuchten oder gelungenen) Heilung und die Vermögensnachtheile, welche die während der Krankheit vorhandene Entziehung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit mit sich bringt;

speziell im Falle der Körperverletzung: die Vermögensnachtheile, welche die nach der Krankheit fortdauernde Minderung oder Entziehung der Erwerbsfähigkeit mit sich bringt;

speziell im Falle der Tödtung: die Beerdigungskosten und außerdem — dies zu Gunsten der unter Ziff. 3 b genannten Berechtigten — die Schmälerung oder Entziehung des Unterhaltes, welchen der Getödtete zur Zeit seines Todes vermöge Gesetzes zu gewähren verpflichtet war.

Nirgends ist hienach eine das Vermögen nicht berührende Folge zu vertreten: aber auch keineswegs der gesammte schädigende Einfluß des Unfalles auf das Vermögen des Berechtigten. Dagegen beschränkt sich das Gesetz nicht auf positiven Schaden im Gegensatze zum entgangenen Gewinn, auf schon eingetretenen im Gegensatze zu dem erst zu erwartenden oder auf unmittelbaren im Gegensatze zum mittelbaren Schaden. Abzuweichen und — etwa mit Rücksicht auf das Landesrecht — da, wo die Haftung des Betriebsunternehmers auf Grund des Reichsgesetzes in Frage steht, anderweite oder nicht

30) Ueber den Begriff des Betriebsunternehmers vgl. Eger S. 85 f. auch S. 172, f., 205 f.; Reichsgericht I. 91 und 102, XII. 33 (wer ist bei durchgehenden Eisenbahnzügen der Betriebsunternehmer?)

alle angeführten Folgen des Unfalles zu berücksichtigen, ist nicht statthaft[31]).

b) durch Normen über die Art und Weise, in welcher die nachtheiligen Einwirkungen des Unfalles reparirt werden sollen (§§ 3 u. 7).

Das Haftpflichtgesetz giebt in dieser Richtung, anders als das Unfall-Vers.-Ges. (vgl. oben auf S. 437 f.), keine Detailbestimmungen: doch soll, soweit zukünftiger Erwerb oder zukünftiger Unterhalt zu ersetzen ist, dem Berechtigten, von anderweiter Vereinbarung abgesehen, eine nach der jeweiligen Gestaltung der unterliegenden Verhältnisse veränderliche Rente zugebilligt werden (§ 7)[32]).

In Wirklichkeit resultirt hienach, soweit es sich um die Einwirkung auf die Erwerbsfähigkeit des Verletzten und auf die Unterhaltsberechtigung Dritter handelt, aus dem Unfalle die dauernde Verpflichtung, den künftigen Ausfall im Erwerbe zu decken bezw. dem Unterhaltsberechtigten in demselben Umfang, wie der Getödtete verpflichtet gewesen wäre, durch Geldleistungen Unterhalt zu gewähren, und ergeben sich konkrete Forderungsrechte erst dadurch, daß zu jener generellen Verpflichtung alsbald oder jeweils in der Zukunft Ausfall im Erwerbe bezw. die faktischen Voraussetzungen der Alimentationspflicht hinzukommen. Die nächste Analogie für diese Verpflichtung bietet die Alimentations- (auch Dotations-) Pflicht der nächsten Verwandten, obgleich solche eine familienrechtliche, die hier in Frage stehende Pflicht aber eine obligatorische Basis hat, eben deshalb die dort in Frage stehende Verpflichtung unvererblich, die hier geschaffene vererblich ist, auch sonst die Folgesätze nicht durchaus harmoniren[33]).

Als Alimentationspflicht im eigentlichen Sinne läßt sich freilich nur die im Falle der Tödtung den dritten unterhaltsberechtigten Personen gegenüber entstehende Verpflichtung auffassen, nicht die Verpflichtung im Falle geminderter oder entzogener Erwerbsfähigkeit, welche Alimentation prinzipiell weder bezweckt noch gewährt, namentlich unbeschränkt auch demjenigen Verletzten gegenüber besteht der nicht alimentationsbedürftig ist, demjenigen gegenüber dagegen unbedingt nicht der zwar alimentationsbedürftig ist, aber schon vor dem Unfalle nicht erwerbsfähig war.

In beiden Fällen, d. h. sowohl bezüglich der Verpflichtung zur Deckung des künftigen ausfallenden Erwerbes, als bezüglich der Alimen-

31) Reichsgericht I. 101 XI. 15.

32) Ueber Veränderungen der Rente vgl. Reichsgericht I. 32, II. 2, III. 2, V. 25.

33) Mein Familiengüterrecht I. S. 230 f. (namentlich Note 3 u. 4), dann S. 246 f.

tationsverpflichtung ist für die künftige Erfüllung der aus ihnen resultirenden Ansprüche noch besondere Fürsorge durch die Einräumung eines Rechtes auf Sicherheitsleistung an die Berechtigten getroffen (§ 7 Abs. 1 u. 3)[34]. Ueber Beschlagnahme, Cession, Verpfändung der Ansprüche enthält das Gesetz dagegen keine Bestimmungen: ob nicht deßungeachtet diese Akte ausgeschlossen sind, hängt von der Auslegung der in Betracht kommenden Reichs- und Landesgesetze ab z. B. bezüglich der Beschlagnahme von der Auslegung des § 749 Z. 2 der R.-Civ.-Proz.-O.[35]).

c) durch Bestimmungen über die Art und Weise der Erhebung einmal der schädigenden Einwirkungen (a) und dann der Kapital- bezw. Rentenbeträge, welche zu deren Beseitigung erforderlich sind (b).

Sie bestehen im Wesentlichen in der Verweisung auf die freie Ueberzeugung beziehungsweise das freie Ermessen des Gerichtes (§ 6 und 7 Abs. 1), sind aber formell zum Theile (soweit in § 6 ent-

34) Richtige Bemerkungen hierüber bei Eger a. a. O. S. 508 f.

35) R.-O.-Handelsger. (XXII. R. 74, XXIII. R. 77) wie Reichsgericht (I. Nr. 85) negiren — und zwar auch im Falle der Tödtung — die Natur des Rentenanspruches als eines Anspruches auf Alimentation, lassen solchen der Beschlagnahme nicht entzogen sein ꝛc., betonen dagegen die Qualität als Ersatzanspruch. Allein ein Schaden wie er in Frage steht kann auch unmittelbar durch Eintreten an die Stelle eines leistungsfähigen Verpflichteten ꝛc. reparirt werden: mit dem Ersatzzwecke steht also die Auffassung der Verpflichtung als einer Alimentationspflicht nicht im Widerspruche (vgl. das Reichsgericht IV. 29 selbst, wenn auch in anderem Gedankenzusammenhange: „daß es ersichtlich der Zweck des § 3 Abs. 1 ist, die Unterhaltspflicht, welche nach dem Gesetze für den Getödteten bestand, in derselben Weise, wie wenn dieser fortlebte, dem Betriebsunternehmer aufzuerlegen"). Eine andere Frage ist, ob es bei Anwendung §. 749 Ziff. 2 der Civ.-Proz.-O. zulässig ist, einmal in Auslegung der Worte „die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen" die auf dem Haftpflichtgesetze beruhenden Alimentationsansprüche (§. 3 Ziff. 1) zu subsumiren und weiterhin in analoger Ausdehnung des zu Grunde liegenden Gedankens diesen eigentlichen Alimentationsansprüchen die zur fortlaufenden Reparation der nicht mehr vorhandenen Erwerbsfähigkeit bestimmten periodischen Leistungen gleichzustellen. Ersteres ist wohl unbedenklich, Letzteres zweifelhafter, übrigens unter der Voraussetzung immerhin zu begründen, daß die für entgehende Erwerbsfähigkeit zugebilligte Rente zur Alimentation des Rentenberechtigten erforderlich ist (vgl. auch Dernburg a. a. O. §. 301 in und bei Note 33, Stegemann im civ. Archiv LXVIII. Nr. 2, Schanze a. d. O. LXIX. S. 252). Daß übrigens das reichsgesetzliche Verbot der Beschlagnahme das Verbot der Abtretung, Verpfändung ꝛc. ꝛc. nicht von selbst umschließt, ergibt sich aus den Ausführungen in § 21 (vgl. nam. S. 208); in dieser Beziehung kömmt es also auf das Landesrecht an: vgl. über das gemeine Recht Windscheid, II. § 335 Note 6 und die daselbst citirte Literatur, über das preußische Recht Dernburg, preuß. Privat-R. §. 83 in und bei N. 8.

halten) aufgehoben durch § 13 des Einf.-Ges. zur R.-Civ.-Proz.-O. Auch bezüglich der Frage, ob, in welcher Art und in welcher Höhe Sicherheit zu leisten ist, gilt diese Verweisung auf das freie Ermessen des Gerichtes[36]).

6) Da die Verpflichtung auf Entschädigung wegen der im Gesetze hervorgehobenen Folgen der Körperverletzung oder Tödtung und nicht auf speziell bestimmte Leistungen geht, liegt die Frage nahe, ob und inwieweit anderweite Leistungen, welche dem Entschädigungsberechtigten im Zusammenhange mit dem Unfalle geschuldet bezw. entrichtet werden, die Verpflichtung des Betriebsunternehmers zu mindern geeignet sind? Das Haftpflichtgesetz selbst trifft nur eine Bestimmung in dieser Richtung (§ 4). Dieselbe faßt ausschließlich die Leistungen von Versicherungsanstalten und Unterstützungskassen ins Auge und macht deren Berücksichtigung (Einrechnung) davon abhängig, ob der haftpflichtige Betriebsunternehmer zu den Prämien rc. rc. und zwar nicht unter einem Drittel beigetragen hat (§ 4). Ist dies der Fall, so soll die Einrechnung der ganzen Leistung der Anstalt oder Kasse stattfinden, d. h. angenommen werden, daß der schädigende Einfluß des Unfalles insoweit beseitigt sei: dies ist ausdrücklich bestimmt. Hat dagegen der Betriebsunternehmer keinen oder einen geringeren Betrag zu den Prämien geleistet, so findet überhaupt keine Einrechnung statt: dies ergiebt sich durch klar vorliegendes Argumentum a contrario aus der eben angeführten Bestimmung[37]).

Die Bestimmung würde namentlich auch maßgebenden Anhaltspunkt für das Verhältniß des Betriebsunternehmers zu den Krankenkassen des Ges. vom 15. Juni 1883, in analoger Anwendung nicht minder zu den Berufsgenossenschaften (I. 4), geben, wenn der Betriebsunternehmer im Allgemeinen bei Unfällen des in seinem Betriebe beschäftigten Arbeiters und Beamten aus dem Haftpflichtgesetz haften würde: vgl. aber oben Ziff. 1 auf S. 444 f. Uebrigens ist immerhin möglich, daß die vom Unfalle betroffene Person bei einer Krankenkasse betheiligt ist,

---

36) Für die Festsetzung der Ersatzsummen wie der Renten bietet die Kasuistik sehr instruktive Anhaltspunkte; vergl. Eger a. a. O. S. 285 f. und jetzt außer den in Note 31 citirten Entscheidungen namentlich Reichsgericht VII. 18, woselbst die Frage berührt wird, ob die muthmaßliche Lebensdauer des Getödteten berücksichtigt werden darf.

37) Anders Eger a. a. O. S. 395 f., 405: aber ohne überzeugenden Nachweis aus den Verhandlungen, wodurch allein das Argumentum a contrario beseitigt werden könnte. Richtig: württemb. O.-Handels-Ger. in Arch. XVII. 393 und jetzt namentlich Reichsgericht XI. 5.

ohne daß der Unternehmer des Betriebes, in welchem der Unfall sich ereignet zu solcher beiträgt: in solchem Falle ergiebt sich nicht nur aus der Verpflichtung der Krankenkasse keine Minderung der Verpflichtung des Betriebsunternehmers, sondern geht selbst der dem Berechtigten zustehende Anspruch gegen den Unternehmer bis zum Betrage der geleisteten Unterstützung auf die Krankenkasse über (§ 57 Abs. 4 u. 5 des Kranken-Vers.-Ges.).

Selbständige Konsequenzen aus der angeführten Bestimmung abzuleiten — etwa daß jeder nicht direkt oder indirekt aus dem Vermögen des Haftpflichtigen kommende Ersatz nicht zu beachten sei, oder aber umgekehrt, daß jede mit dem Unfalle zusammenhängende Leistung, die mindestens zu 1/3 aus dem Vermögen des Haftpflichtigen komme, ohne Weiteres einzurechnen sei — geht schon um deßwillen nicht an, weil auf die Bestimmung des § 4 keineswegs ausschließlich oder auch nur vorwiegend Folgerungen aus dem Begriff des Schadens oder des Ersatzes oder aus anderen juristischen Momenten hingeführt haben. Die Beantwortung der einschlagenden Fragen hat deswegen ohne speziellen Anhaltspunkt im Gesetze nach der einen Seite durch konsequente Verwendung der Grundgedanken desselben, nach der anderen Seite in Berücksichtigung der die konkurrirenden Ansprüche und Leistungen regelnden Bestimmungen der Landesrechte zu erfolgen. Welche Detailsätze sich auf diese Weise ergeben, läßt sich zum Theile nicht in abstrakter Erörterung begründen und ist jedenfalls hier nicht zu entwickeln [38]). Doch mag bemerkt werden:

Da es sich im Reichsgesetze prinzipiell um die Beseitigung des Vermögensschadens handelt, welchen gewisse Tödtungen und Verletzungen bewirken, so versteht es sich von selbst, daß Leistungen, welche dritte Personen deswegen machen, weil sie für jene Tödtungen oder Körperverletzungen verantwortlich und deshalb zum Ersatze des aus solchen sich ergebenden Schadens verpflichtet sind, z. B. der Bevollmächtigte, Repräsentant, Betriebs- oder Arbeiteraufseher der die Tödtung oder Körperverletzung verschuldet hat (§ 2 des Haftpflichtges.), an sich einzurechnen sind: aber es ist auch hier nicht zu übersehen, daß das Reichsgesetz nur bestimmte Einwirkungen zu repariren verordnet, und daß deswegen Leistungen, die nicht gerade diese Einwirkungen ganz oder theilweise beseitigen, obgleich mit reipersecu-

38) Eger a. a. O. namentlich S. 395 f. Die Ausgangspunkte, von denen aus daselbst die Fragen beantwortet werden, sind keineswegs durchaus zutreffend.

torischer Klage aus dem Delikte der Körperverletzung oder Tödtung verfolgbar, nicht zu berücksichtigen sind. Auch ist der Schaden nicht schon durch die Existenz eines solchen Ersatzanspruches gegen eine wenn auch solvente Person (also auch nicht durch die etwaige Zuerkennung einer Geldbuße vgl. oben S. 425 f.)[39]), sondern erst durch die Leistung beseitigt, und kann die etwaige Festsetzung der Höhe des Schadens im Prozesse gegen den Thäter anderweiter Festsetzung im Verhältnisse zum Unternehmer nicht präjudiziren.

Wo die Leistung nicht in Folge einer aus dem betreffenden Unfalle resultirenden Verpflichtung zum Schadensersatze, wenn auch gelegentlich jenes Unfalles, vielleicht selbst in rechtlichem Zusammenhange mit solchem gemacht wird, liegt die Behandlung nach allgemeinen Gesichtspunkten nicht so klar vor wie im eben angeführten Falle.

Für einen Theil dieser Fälle (Leistung aus Versicherungskassen u. s. f.) überhebt indessen der § 4 jeden Zweifels (vgl. oben auf S. 453). Bei anderen kömmt in Betracht, daß die Leistung nicht Ersatzleistung ist und daß, wenn sie dennoch von Einfluß sein soll, dies unter anderem Gesichtspunkte sich begründen lassen muß: so bei den Pensionen, welche insoferne zu berücksichtigen sind, als sie bewirken, daß die Entziehung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit keinen oder nicht denselben nachtheiligen Einfluß auf das Vermögen ausübt, wie ohne die Pension der Fall wäre; so bei den Wittwen- und Waisengehalten, welche kein Ersatz für den durch den Tod des Ehemannes und Vaters eingetretenen Schaden sind, wohl aber bewirken können, daß es des Todes unerachtet nicht an dem bisher vom Ehemann und Vater geleisteten Unterhalte fehlt — in beiden Fällen natürlich vorausgesetzt, daß nicht nach der Gestaltung der Pensionskasse die Bestimmung des § 4 direkt oder analog Anwendung beanspruchen kann [40]).

7) Ueber die Einreden der Theilung und Vorausklage, die Befugniß Klagenabtretung zu verlangen, das Regreßrecht und ähnliche Erleichterungs- und Ausgleichungsmittel ist im Gesetze Nichts bestimmt. Es ist übrigens zweifellos, daß die Nichterwähnung, wenigstens was die Einreden der Theilung und der Vorausklage be-

---

39) A. M. schon in den Reichstagsverhandlungen Schwarze (I. S. 498); vgl. auch Eger a. a. O. S. 480, Wäntig a. a. O. S. 98, dagegen Note 5 zu dem vorigen § auf S. 426.

40) Verschiedene Ansichten, namentlich auch der Gerichte, über die Frage der Einrechnungen der Pensionen, Wittwengehalte u. s. f. referirt Eger S. 441 f., vgl. auch württ. Arch. XVII. 394 und Reichsgericht X 13 (negirt generell die Einrechnung einer durch Einzahlung in eine Pensionskasse erworbenen Wittwenpension), XI 5.

trifft, auf der Absicht der gesetzgebenden Faktoren beruht, dem aus dem Gesetze belangten Betriebsunternehmer diese Schutzmittel nicht zu gewähren, können also nur Beneficium cedendarum actionum und Regreßrecht noch in Frage stehen[41]. Daß auch sie stillschweigend verworfen werden wollten, läßt sich in keiner Weise annehmen: es kömmt deshalb auf die landesrechtlichen Bestimmungen über diese Schutzmittel an. In dieser Beziehung kann es von Werth sein, das Verhältniß des aus dem Gesetze verhafteten Betriebsunternehmers zu anderweiten Enschädigungspflichtigen überhaupt zu konstatiren.

Für das gemeine Recht und im Verhältnisse des Betriebsunternehmers zu der an der Verletzung oder Tödtung schuldigen Person ist dasselbe als Solidarität im engeren Sinne zu bezeichnen; ist dies der Fall, so ergibt sich von selbst die Befugniß, Klagencession zu verlangen, aber auch ohne solche Regreß zu nehmen — natürlich übrigens nur soweit im Falle der vorgehenden Leistung dieser Personen solche einzurechnen wäre d. h. der Schaden als getilgt erscheinen würde[42]).

Eine solche Solidarität liegt nicht vor im Verhältnisse zu den Versicherungskassen, Pensionsanstalten u. dergl.: aber die Befugniß zur Einrechnung (§ 4 vgl. oben Ziff. 6) kann hier, wenn solche nicht alsbald realisirbar sein sollte (etwa um der Unsicherheit der betreffenden Ansprüche willen), ebenfalls das Recht Klagencession zu verlangen begründen, möglicher Weise auch der Leistung der ganzen Summe in der Richtung auf Begründung einer Actio negotiorum gestorum contraria Bedeutung verschaffen[43]).

8) Für die Ansprüche aus dem Haftpflichtgesetze ist eine Verjährungsfrist von zwei Jahren festgestellt, die mit dem Unfalle, was die Ansprüche der Unterhaltsberechtigten betrifft, mit dem Todestage zu laufen beginnt. Sie gilt auch gegen Minderjährige und denselben gleichgestellte Personen und zwar von dem gleichen Zeitpunkte an und unter Ausschluß der landesrechtlich an sich zulässigen Wiedereinsetzung wegen (eigentlicher oder uneigentlicher) Minderjährigkeit (§ 8).

---

41) Römer in der Zeitschr. für Handelsrecht N. F. III. S. 23 f.

42) Römer a. a. O. S. 25 f., vergl. auch Vangerow, Pandekten § 573 Anm. 3 Ziff. 4.

43) Viel zu weit in der Annahme von Regreßansprüchen geht Eger S. 77. Für einen bestimmten Fall, nämlich für den Fall der Tödtung oder Verletzung eines im Dienste befindlichen Postbeamten bei dem Betriebe der Eisenbahn, ist übrigens reichsgesetzlich ein Regreßrecht gegen die Postverwaltung anerkannt und näher bestimmt (Reichsgesetz vom 20. Dez. 1875 Art. 8).

Ist binnen der Verjährungsfrist Anspruch erhoben worden, so steht auch späteren Anträgen auf Erhöhung oder Wiedergewährung oder Sicherstellung der Rente, wie solche deren principielle Veränderlichkeit ermöglicht, die Einrede der Verjährung nicht entgegen (§ 7 Abs. 2)[44]).

9) Vereinbarungen (Verträge wie Reglements) über die gegenseitigen Beziehungen der Interessenten sind nichtig, wenn sie im Voraus d. h. vor Eintritt des Unfalls bezw. des Todes getroffen werden und zum Vortheile des Betriebsunternehmers gereichen würden (§ 5). Verträge über den bereits entstandenen Anspruch sind dagegen, anders als nach dem Unfall-Vers.-Ges. (vgl. S. 442), nicht ausgeschlossen.

III. Die Ansprüche und Verpflichtungen aus den Landesrechten.

Weder das Haftpflichtgesetz noch die Unfall-Versicherungs-Gesetze beseitigen für den Fall einer Tödtung oder Körperverletzung bei dem Gewerbebetriebe die allgemeinen landesrechtlichen Bestimmungen[45]). Das Haftpflichtgesetz hebt im Gegentheil deren Fortgeltung — und zwar nicht etwa in Beschränkung auf die durch eigenes Verschulden des Verhafteten hervorgerufene Verletzung bezw. Tödtung — hervor (§ 9 vgl. namentlich „insbesondere") und das Unfall-Vers.-Gesetz (§ 98) verweist, allerdings mit gewissen Beschränkungen, auf die bestehenden gesetzlichen Vorschriften.

Allein beide Gesetze greifen doch nicht unerheblich in die Landesrechte ein.

1) Das Haftpflichtgesetz erhebt für sein Anwendungsgebiet d. h. für Tödtungen und Körper-Verletzungen bei dem Betriebe der in §§ 1 und 2 des Gesetzes genannten Gewerbe seine Bestimmungen über Inhalt und Umfang des Anspruches (vgl. oben S. 450) in der Weise zu Grenzbestimmungen, daß solche für auf anderen Fundamenten beruhende Ersatzansprüche und zwar für Ansprüche nicht blos gegen den Betriebsunternehmer, sondern auch gegen dritte Personen insoweit Anwendung finden sollen, als die Landesgesetze nicht einen höheren Ersatzanspruch gewähren[46]).

---

44) Ueber die verschiedenen Zweifel, auf welche die Bestimmung hinführt, vgl. Eger S. 552 f.; dann auch württ. Gerichtsbl. XIV. 278 f.; einschlagende Entscheidungen des R.-O.-Handelsger. XX. 1 und XXI. 134, des Reichsger. I. 19.

45) Das gemeine Recht vgl. bei Windscheid, III. § 455; das preuß. bei Dernburg, II. § 296 f.; das sächs. im sächs. Gesetzbuch §§ 1489—92; das württ. im Gesetz vom 5. Sept. 1839, Art. 13 u. 14.

46) Am Meisten wird wohl durch Erweiterung des Anspruches das preuß. Recht geändert, das z. B. bei geringem Versehen nur die positiven

Auch die Bestimmung über die zweijährige Verjährung soll Anwendung finden — und zwar diese wohl unbedingt, nicht etwa nur soweit die Anwendung der landesrechtlichen Bestimmungen für den Berechtigten weniger vortheilhaft ist (§ 9).

In dieser Richtung ist der Inhalt des Haftpflichtgesetzes, trotz des Unfall-Versicherungs-Gesetzes (vgl. S. 443 f.), unverändert geblieben d. h. jene Bestimmung greift auch dann Platz, wenn Tödtung oder Körper-Verletzung einer versicherten Person (eines Arbeiters oder Betriebsbeamten mit Gehalt unter 2000 M.) im Betriebe eines versicherungspflichtigen Gewerbes erfolgt ist.

2) Das Unfall-Vers.-Gesetz schränkt in § 95 für das Anwendungsgebiet der Unfall-Versicherung d. h. für diejenigen Fälle der Körper-Verletzung oder Tödtung bei Gewerbebetrieb, in welchen der Verletzte oder seine Hinterbliebenen zu den unter I. hervorgehobenen Ansprüchen berechtigt sind, die Anwendung des Landesrechts erheblich ein. Dem Verletzten und seinen Hinterbliebenen soll nämlich in solchen Fällen gegen den Betriebsunternehmer sowie gegen dessen Bevollmächtigten oder Repräsentanten, den Betriebs- oder Arbeiteraufseher, d. h. gegen diejenigen Personen, aus deren Haftung sich möglicherweise eine Haftung des Betriebsunternehmers selbst ergeben könnte, ein Anspruch nur dann zustehen, wenn solche den Unfall vorsätzlich herbeigeführt haben (§ 95).

Weiterhin ist der Regreßanspruch der Berufsgenossenschaft selbst (und entsprechend der Krankenkasse) durch nähere Bestimmung und Begrenzung des die Voraussetzung bildenden Verschuldens („vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der sie vermöge ihres Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet sind" — § 96 Abs. 1), wenigstens soweit Regreß gegen die schon angeführten Personen in Frage steht, dem Landesrechte gegenüber geändert und wohl durchaus erheblich eingeengt. Auch darin kann eine einschränkende Aenderung des Landesrechts liegen, daß für Regreß an den Betriebsunternehmer aus Ver-

---

Auslagen zu ersetzen verpflichtet (Förster-Eccius II § 151), während höhere Ansprüche sich namentlich auf dem Boden des französ. Rechtes ergeben werden, das allgemein allen erlittenen Verlust und entgangenen Gewinn zu ersetzen anordnet (Art. 1382 f. des Code civil — Zachariä II. 701 f.). Uebrigens gestattet z. B. auch das sächs. Recht (§ 1489) Berechnung von Schmerzensgeld (vgl. auch Reichsger. I. 101), das württ. Recht (Art. 14 Abs. 1) Rücksichtnahme auf andere Hemmnisse besseren Fortkommens, als die in der Minderung der Erwerbsfähigkeit gelegen sind — also Aufnahme von Positionen, welche dem Reichsrechte fremd sind. Der hauptsächlichste Gewinn der Ausdehnung liegt für diese Rechte in der Beweiserleichterung.

schuldung seiner Leute kein Raum bleibt — eine Konsequenz, welche durch § 96 Abs. 2 (Haftung der Aktiengesellschaft ꝛc. für die durch ein Mitglied des Vorstands, der Handelsgesellschaft für die durch einen Liquidator herbeigeführten Unfälle) nicht widerlegt, sondern bestätigt wird. Soweit der Regreß statthaft ist, können der Verletzte und seine Hinterbliebenen, wenn überhaupt, nur das Mehr der Entschädigung von dem Verhafteten einklagen.

Ueberdieß wird in §§ 95 und 96 (vgl. übrigens auch § 97) sowohl was den direkten Anspruch des Beschädigten als was den Regreßanspruch betrifft, für die Regel Konstatirung der speziellen Voraussetzung durch strafgerichtliches Urtheil verlangt[47]).

In welche einzelne Institute durch diese Bestimmungen eingegriffen ist, bedarf keiner Ausführung: auf dem Boden des gemeinen Rechts ist es namentlich der aquilische Anspruch, der einerseits in Fällen versagt wird, in welchen er nach gemeinem Rechte zweifellos statthaft wäre (vgl. Ziff. 2) und der weiterhin, wenigstens möglicher Weise, einen anderen Inhalt erhält, als er an sich haben würde (Ziff. 1, auch Ziff. 2).

Folgerungen über die im Haftpflichtgesetze §§ 1 und 2, im Unfall-Vers.-Ges. §§ 1 f., im Ausdehnungsgesetze §§ 1 und 2 abgegrenzten Gebiete hinaus dürfen übrigens aus den Bestimmungen dieser Gesetze nicht gezogen werden, auch nicht aus denjenigen Vorschriften, die innerhalb dieses Gebiets nicht blos auf die in diesen Gesetzen ex professo geregelten Verbindlichkeiten Geltung beanspruchen.

§ 50. Verkürzung der Gläubiger[1]).

Die Reichskonkursordnung enthält in den §§ 22—34 (vergl. auch § 48 Ziff. 3)[2]) eine eingehende Regelung der Ansprüche,

47) Ueber Grund und Zweck der im Texte angeführten Bestimmungen: Motive von 1884 S. 89. Zu beachten ist namentlich die in mehreren der angeführten Bestimmungen hervortretende Tendenz, den versicherten Verletzten, soweit ohne materielle Schädigung desselben möglich, ausschließlich an die Berufsgenossenschaft und wer ihre Stelle vertritt zu verweisen und die Berufsgenossenschaft dafür, daß sie auf diese Weise in die erste Linie der Ersatzpflichtigen gerückt wird, durch die Ermöglichung der Regreßnahme gegen diejenigen Personen, die den Unfall verschuldet haben, zu entschädigen; die den Betriebsunternehmer selbst treffende Haftung aber für die Regel aufgehen zu lassen in der Theilnahme an der Berufsgenossenschaft und der Haftung dieser Genossenschaft.

1) Windscheid, Pand. II. § 463 und die daselbst in Note *) citirte Literatur; Brinz, Pand. (2. Aufl.) § 345 (S. 828 f.).

2) Motive S. 94—154, Kommiss.-Prot. S. 19 f., 149, dazu auch als wichtige Ausgangspunkte die preuß. Konk.-O. vom 8. und das

welche im Interesse der Gläubigerschaft einer in Konkurs gerathenen Person durch vor der Konkurseröffnung vorgenommene Akte derselben entstehen können, und der zu deren Durchführung gegebenen Rechtsmittel.

Die Bestimmungen stehen ergänzend neben denjenigen Vorschriften derselben Konk.-O. (§ 5 f.), aus welchen die partielle und relative Nichtigkeit der nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Geschäfte 2c. resultirt (vgl. hierüber oben in § 10 auf S. 100 f.), und ersetzen und beseitigen die zu dem gleichen Zwecke, d. h. behufs Verhinderung der Verkürzung der Gläubiger durch vorkonkursliche Akte landesrechtlich bestehenden Bestimmungen und Rechtsmittel, also namentlich die gemeinrechtliche Actio Pauliana.

Sie beseitigen solche aber immerhin nur mit Rücksicht auf den nachträglich ausgebrochenen Konkurs und im Interesse der Konkursgläubiger. Für die anderen Fälle der Benachtheiligung von Gläubigern durch Rechtshandlungen des Schuldners ist ein eigenes Reichsgesetz (vom 21. Juli 1879) erlassen worden, das gleichzeitig mit der R.-Konk.-Ordnung in Geltung getreten ist[3]). Dasselbe hat die in den betreffenden Paragraphen der R.-Konk.-O. zu Tage tretenden Prinzipien aufgenommen, auch die Einzelsätze derselben vielfach unverändert wiederholt und nur insoweit selbständige Bestimmungen getroffen, als die Nichtexistenz des Konkurses bezw. der Wegfall jeder

preuß. Anf.-Ges. vom 9. Mai 1855. Aus der Kommentarliteratur vergl. Stieglitz, Konk.-O. S. 118 f., Sarwey (2. Aufl.) S. 122 f., von Wilmowski (3. Aufl.) S. 115 f., von Völderndorff (2. Aufl. 1884) I. 300. Von systematischen Darstellungen: Fuchs, Konk.-Proz. S. 43—47; Fitting §§ 15—18; Dernburg, preuß. Privatrecht II. §§ 127—131; Förster-Eccius I. § 88 unter II. Aeltere Spezialliteratur bei Eck in Zeitschr. für Handelsrecht XXIX. 296 f. (aus der daselbst angeführten Literatur nam. Otto die Anfechtnng von Rechtshandlungen 2c. — 1881): jetzt Cosack, das Anfechtungsrecht eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und außerhalb des Konkurses (1884).

3) Motive in Drucksachen des Reichstages von 1879 II. Nr. 115 und Verhandlungen III. S. 2268 f. (mündlicher Bericht der Kommission); dazu von der in der vorigen Note angeführten Literatur außer Otto und Cosack: Dernburg, II. § 132, von Wilmowski S. 508 f., von Völderndorff, III. 113 ff.; endlich die Spezialschriften von Hartmann, Ges. betr. die Anfechtung 2c. 2c. vom 21. Juli 1879 (2. Aufl.) 1881 und Jäckel, die Anfechtung von Rechtshandlungen außerhalb des Konkurses, 1881, sowie die Zusammenstellung der Rechtsprechung im Reichsarchiv I. 776 f. Zur Auslegung des Ges. vom 21. Juli 1879 ist übrigens in erster Linie überall da, wo nicht schon den Worten nach abweichende Bestimmungen getroffen sind, vor Allem die Konk.-Ordnung u. deren Auslegungsmaterial von Bedeutung, vgl. auch Reichsgericht IX. 21.

Beziehung zu solchem nothwendig zu machen schien. Dieses Verhältniß des Gesetzes vom 31. Juli 1879 zu den §§ 22 f. der R.-Konk.-O. rechtfertigt die zusammenfassende Darstellung des Inhaltes beider Gesetze[4]).

Die Bestimmungen der beiden Gesetze weichen im Ganzen und im Einzelnen von den landesrechtlichen Normen erheblich ab, lassen aber doch nirgends verkennen, daß sie einer Seits auf demselben Grundgedanken beruhen, welcher das gemeine Recht in dieser Materie beherrscht, anderer Seits aber auch von den Erleichterungen und Erweiterungen vielfach in sich aufgenommen haben, welche die neueren Partikularrechte, namentlich die preußische Konk.-O. von 1855 und das die Anfechtung außerhalb des Konkurses regelnde preuß. Gesetz vom 9. Mai 1855, in allerdings verschiedenem Maße und mit verschiedener Gestaltung zulassen[5]).

In ersterer Beziehung ist vor Allem zweifellos, daß es sich um forderungsrechtliche Ansprüche und Rechtsmittel (actio, exceptio) handelt, wodurch aus dem Vermögen des Schuldners weggekommene Sachen, Werthe ꝛc. in specie oder durch Ersatz in dieses Vermögen bezw. in die Masse gebracht werden sollen: also nicht um direkte Erhaltung der zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörenden Sachen, Geltendmachung der Rechte an diesen Sachen (Vindikation) ꝛc. ꝛc., wie dies gegenüber den nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Dispositionsakten der Fall ist (S. 101 f.). Eine Auffassung, welche möglicher Weise wenigstens für den Fall des nachher ausbrechenden Konkurses auf solche Behandlung hätte führen können: daß nämlich

---

4) Das Anwendungsgebiet der Konk.-O. und des Anfechtungsgesetzes lassen sich nicht einfach durch Entgegenstellen der Anfechtung im Konkursverfahren und außerhalb des Konkursverfahrens abgrenzen — auch wenn davon abgesehen werden wollte, daß die in der Konk.-O. geregelte Anfechtung des Konkursverwalters in Wirklichkeit sowenig im Konkursverfahren vor sich geht, als die im Anf.-Gesetze geregelte Anfechtung des einzelnen Gläubigers. Allerdings ist Anfechtung nach der Konk.-O. nicht ohne Konkurseröffnung möglich. Aber auch bei eingetretener Konkurseröffnung kann sich die Anfechtung unter Umständen nach dem Anfechtungsgesetze regeln: nämlich einmal wenn die anzufechtenden Rechtshandlungen sich auf nicht in die Konkursmasse fallende Objekte bezogen haben, weiterhin wenn Nichtkonkursgläubiger, nam. Aus- oder Absonderungsberechtigte oder neue Gläubiger, sich für geschädigt erachten, endlich wenn der Konkurs ohne Erledigung des dem Konkursverwalter zustehenden Anfechtungsrechtes beendigt worden ist (§ 13 des Anf.-Ges.) vgl. hiezu nam. Otto a. a. O. S. 221—227; zustimmend von Völderndorff, I. S. 305.

5) Ueber die Geschichte des Anfechtungsrechtes in nachrömischer Zeit, speziell in Deutschland vgl. Cosack a. a. O. §§ 2 u. 3 (S. 4 f.).

dem Schuldner die Dispositionsbefugniß über sein Vermögen nicht erst mit der Konkurseröffnung, sondern schon mit dem Hervortreten der Vermögens-Unzulänglichkeit (Zahlungseinstellung und was ihr parallel geht) entzogen werde bezw. nach der Konkurseröffnung als schon mit jenem früheren Momente entzogen anzusehen sei, ist von dem Gesetzgeber nicht getheilt und verwerthet worden, macht sich jedenfalls in den Bestimmungen der Konkurs-Ordnung nicht geltend [6]).

Aber auch die deliktische bezw. quasideliktische Natur des forderungsrechtlichen Anspruches ist, wenn von den in § 25 der Konk.-Ordnung, § 3 Ziff. 3 u. 4 des Anfechtungs-Gesetzes enthaltenen Ansprüchen abgesehen wird, nicht zu beanstanden. Denn in allen anderen Fällen (§ 23 u. 24 der Konk.-O., § 3 Ziff. 1 u. 2 dieses Ges.) gehört zu den Voraussetzungen des Anspruches ein Wissen des künftigen Beklagten, das nicht anders denn als dolus zu bezeichnen ist [7]):

6) Motive S. 104 f., 109 f. Die Auffassung, welche durch Vorrücken der Dispositionsunfähigkeit zur Unwirksamkeit (konsequent: Nichtigkeit) der zu beseitigenden Akte gelangt, ist die des französischen und englischen Rechtes, übrigens in diesen Rechten selbst neuerdings dadurch abgeschwächt, daß der Mangel der Dispositionsbefugniß nur dann von Bedeutung sein soll, wenn der dritte Kontrahent das betr. Ereigniß (Zahlungseinstellung) kennt. Daß das franz. Recht auf neuere deutsche Gesetzgebungen (nam. auf die preuß. Konk.-O. von 1855) eingewirkt hat, ist zweifellos: ob in dem Maße, daß das Prinzip selbst in diesen Gesetzen überhaupt oder für einen Theil der Fälle als adoptirt erscheint, mindestens zweifelhaft (vgl. indessen Dernburg a. a. O. S. 314 f.). Uebrigens macht sich jene Auffassung gelegentlich auch zwar nicht in den Bestimmungen der Reichsgesetze, wohl aber in deren Auslegung geltend: Förster-Eccius, I. 612, Rassow in Gruchot's Beiträgen XXVII. 165.

7) So richtig Fuchs a. a. O. S. 45 f., Otto S. 18 f., Fitting § 15 Note 1, von Wilmowski S 125 f., während vielfach entweder allgemein oder wenigstens für die Fälle des § 23 Ziff. 2 u. § 24 Ziff. 2 der Konk.-O. bezw. des § 3 Ziff. 2 des Anfechtungsgesetzes die deliktische bezw. quasideliktische Natur des Anspruchs verneint wird: Dernburg, II. § 128; Förster-Eccius, I. 607 f.; Hartmann a. a. O. S. 5 f., und jetzt namentlich Cosack a. a. O. §§ 4—6. Wie die Theorie, schwankt auch die Praxis: vgl. statt aller weiteren Belege die Entscheidungen des Reichsgerichts X. 97 (negirt in ausführlicher Begründung die deliktische und quasideliktische Natur der Anfechtung aus § 23) und X. 98 (woselbst ebenso bestimmt diese Natur angenommen und der Entscheidung derselben Frage — ob der Gerichtsstand des § 32 der C.-P.-O. Platz greife? — zu Grunde gelegt ist). Entscheidend ist nicht so fast der Zusammenhang mit den gemeinrechtlichen Bestimmungen über die actio Pauliana, der übrigens weder durch die mittelalterliche Entwickelung des Anfechtungsrechtes noch durch die unmittelbare Anknüpfung an das preußische Recht unterbrochen ist, als der Inhalt der einzelnen Bestimmungen. Ueber die Ausgangspunkte des preußischen Obertribunals bei Auslegung der Konk.-O. und des Anfechtungsgesetzes von 1855 vgl. Cosack a. a. O. § 7.

Bekanntschaft mit der Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen (§ 24 der Konk.-O. und § 3 Ziff. 1 des Anf.-Ges.), Bekanntschaft mit der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage, also mit den Ereignissen, welche dem Gemeinschuldner die Verpflichtung auferlegen, jede Disposition zu unterlassen, jede Disposition desselben folgeweise, wenn auch nicht als unwirksam, so doch als rechtswidrig erscheinen lassen (§ 23 der Konk.-O.); Bekanntschaft endlich mit der Absicht des Gläubigers, den Mithandelnden vor den übrigen Gläubigern zu bevorzugen (§ 23 Ziff. 1 der Konk.-O.) — eine Bekanntschaft, die, weil überall in der Person des Mithandelnden vorausgesetzt, die Theilnahme an der widerrechtlichen Absicht des Gemeinschuldners bei der Handlung und hiemit die eigene widerrechtliche Absicht von selbst umfaßt [8]). Hiemit harmonirt denn auch der Inhalt des Anspruches in allen diesen Fällen (§ 30 Abs. 1 der Konk.-O., § 7 Abs. 1 des Anf.-Ges.) und wenn die Bestimmung über die unbeschränkte Vererblichkeit (§ 33 Abs. 1 der Konk.-O., § 11 Abs. 1 des Anf.-Ges.) vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus zu widersprechen scheint, so ist doch nicht zu übersehen, daß wichtige Landesrechte, nam. das preußische, in Beziehung auf Vererblichkeit keinen Unterschied zwischen Geschäfts- und Deliktsschulden machen [9]).

Soweit der Anspruch sich auf die Unentgeltlichkeit der Verfügung, welche Sache, Werth ꝛc. aus dem Vermögen des Gemeinschuldners gebracht hat, und nur auf solche stützt (§ 25 der Konk.-O., § 3 Ziff. 3 u. 4 des Anf.-Ges.), kann allerdings von einer deliktischen Grundlage nicht die Rede sein: denn nach der R.-Konk.-O. kömmt die Unentgeltlichkeit nicht etwa nur dann in Betracht, wenn in der Person des Gemeinschuldners widerrechtliche Absicht vorliegt, sondern, von rein objektiven, zeitlichen Schranken abgesehen, ganz generell und ohne daß selbst dem Nachweise der Unbekanntschaft des Schenkers mit der eigenen Vermögensunzulänglichkeit ꝛc. oder des Beschenkten mit der Vermögensunzulänglichkeit ꝛc. des Schenkers irgend welche Bedeutung zukäme. Hier ist vielmehr der Umstand, daß eine im Vermögen eines Dritten sich findende Bereicherung einer Seits auf unentgeltlicher Verfügung beruht anderer Seits zur Schädigung der Gläubiger führt, die Grundlage des Anspruches: wie ja auch sonst

---

Daß solche auch in Auffassung der Reichsgesetze sich geltend machen, zeigt von Völderndorff I. 303.

8) Windscheid a. a. O. § 463 in und bei Note 13 vgl. mit Note 9—10a.

9) Die Motive S. 153 bemerken allerdings, daß die Bestimmung „bei der Auffassung des Entwurfes von der Natur der Anfechtung“ gleichmäßig allen bestehenden Erbrechtssystemen entspreche.

da und dort im geltenden Rechte die definitive Rechtswirkung lukrativer Zuwendungen gegenüber der durch sie herbeigeführten positiven Benachtheiligung Anderer nicht aufrecht erhalten wird [10]). Folgeweise trägt der Anspruch hier condiktionenrechtliche Natur (vgl. auch § 30 Abs. 2 der Konk.-O., § 7 Abs. 2 des Anf.-Ges.).

Die wichtigeren Abweichungen gegenüber dem gemeinen Rechte, in denen zugleich der Anschluß an die neueren Partikularrechte hervortritt, sind, außer der wesentlich anderen Fundirung des Anspruches im letztangeführten Falle, einmal eine erhebliche Erweiterung des verlangten Dolus (vgl. namentlich die Fälle des § 23 und hiezu unten I. 3. a) und dann die mehrfachen Präsumtionen für die Existenz des erforderten Dolus (§ 23 Ziff. 2, § 24 Ziff. 2 der Konk.-O., § 3 Abs. 2 des Anf.-Ges.) — Präsumtionen, die zwar nirgends den Gegenbeweis ausschließen, die deliktische Grundlage also keineswegs zur Fiktion machen, aber immerhin in vielen Fällen dazu führen können, daß ohne eigene Verschuldung gehaftet werden muß, also auch rechtfertigen, daß der Anspruch im Allgemeinen nicht als deliktischer, sondern als quasideliktischer Anspruch charakterisirt wird [11])

Aber auch darin, daß die Rechte und Interessen, welche durch das Anfechtungsgesetz geschützt werden sollen, primär nicht Rechte und Interessen des einzelnen Gläubigers, sondern der Gesammtgläubigerschaft sind, und in den Konsequenzen dieser Grundanschauung (vgl. solche unten S. 472 f.) liegt eine folgenreiche und förderliche Abweichung gegenüber dem gemeinen Rechte, übrigens im Allgemeinen auch gegenüber den Partikularrechten, die zu klarer und principieller Erfassung dieses Ausgangspunktes nicht gelangt sind.

Des Näheren gestalten sich

I. die Voraussetzungen folgender Maßen:

1. es muß eine „Rechtshandlung" vorliegen, vorgenommen „vor der Eröffnung des Konkurs-Verfahrens" (§ 22 der Konk.-O.). Für die nach der Eröffnung des Konk.-Verf. vorgenommenen Akte sind die Bestimmungen des § 5 f. maßgebend: vgl. über solche oben den § 10 auf S. 100 f.

---

10) So auch das gemeine Recht gerade in der Lehre von der Actio Pauliana (Windscheid a. a. O. N. 24); es bleibt aber nach gemeinem Rechte die actio Pauliana auch in diesen Fällen formell Deliktsklage, weil die Verhaftung des nicht in dolo befindlichen Beschenkten ꝛc. sich anders als nach der R.-Konk.-O. an den dolus des Gemeinschuldners anschließt.

11) Zustimmend Stieglitz S. 174; dagegen Otto S. 25 (wohl in Folge nicht richtiger Erfassung des Unterschieds zwischen Delikt und Quasidelikt), Wilmowski S. 129.

Die „Rechtshandlungen" selbst sind direkt nicht näher bezeichnet: aber es ergibt sich aus den einzelnen Bestimmungen sowohl der R.-Konk.-O. als des Anfechtungsgesetzes, daß jeder direkt oder indirekt auf dem Willen des künftigen Gemeinschuldners beruhende Akt, der geeignet ist, unmittelbar oder in seinem Erfolge Gläubiger zu benachtheiligen, (§ 23 Ziff. 1 und §. 24 der Konk.-O., § 3 des Anf.-Ges.) oder einem Gläubiger vor den anderen Sicherungs- bezw. Befriedigungsmittel zu gewähren (§ 23 Ziff. 1 und 2), hieher zu rechnen ist: also jedenfalls Veräußerungen jeder Art, einschließlich der Zahlung, der Verpfändung ꝛc., dann Schuldenkontrahirung, Einräumung von Retentions- und Kompensationsrechten (vgl. auch § 48 Ziff. 3 der Konk.-O.), Anerkennungsakte ꝛc.

Will zu näherer Bestimmung auf das bisherige Recht, namentlich auf die gemeinrechtlichen Bestimmungen [12]), die freilich einen engeren Ausgangspunkt haben (alienatio), zurückgegriffen werden, so ist dieses im Allgemeinen wohl zulässig: die Motive (S. 114) wenigstens sind für die Zulässigkeit, indem sie Akte, welche noch nicht gemachten Erwerb ablehnen, wie z. B. in gemeinrechtlichen Ländern Ausschlagen einer nur deferirten Erbschaft, auf Grund solcher Argumentation nicht als anfechtbare „Rechtshandlung" betrachtet wissen wollen. In einem anderen Punkte, daß nämlich Akte, auch Veräußerungsakte, die in bloßem Unterlassen bestehen, nicht unter die Rechtshandlungen zu subsumiren seien, weichen sie allerdings, bewußt und unter Berufung auf Zweckmäßigkeitserwägungen (S. 115 und 116) [13]), von der gemeinrechtlichen Grundlage ab: aber wohl nicht blos von dieser Grundlage, sondern auch vom Inhalte des Gesetzes selbst, das eben nur „Rechtshandlungen" verlangt, dagegen nirgends zu erkennen gibt, daß wenn und soweit in einer mit rechtlichen Wirkungen ausgestatteten Unterlassung die begrifflichen Voraussetzungen der Handlung zutreffen, seine Bestimmungen nicht anwendbar sein sollen.

Indessen ist auch nicht zu übersehen, daß Konk.-O. und Anfechtungsgesetz nicht von einem scharf abgegrenzten Begriffe, namentlich nicht von dem Begriffe des Rechtsgeschäftes oder des Veräuße-

---

12) Windscheid a. a. O. Ziff. 1.

13) Daß anders zu entscheiden wäre, wenn die Motive der Konkurs-Ordnung als Aeußerungen eines Factors der Gesetzgebung anzusehen wären, ist zweifellos: vgl. aber N. 2 zu § 8 auf S. 283. Ueber die Auslegung von „Rechtshandlungen" vgl. Wilmowski S. 119 f. und die daselbst angeführten Schriftsteller; speziell über Rechtshandlungen, bei denen durch passives Verhalten mitgewirkt wird: Reichsgericht VI. 111, auch die in N. 14 angeführten Urtheile.

rungsgeschäftes, ausgehen, vielmehr den allgemeinen, freilich auch unbestimmteren Begriff der „Rechtshandlung" an die Spitze stellen — absichtlich, damit kein Vorgang, dessen Subsumtion der Zweck der ganzen Einrichtung zu verlangen scheint, ausgeschlossen bleibe.

Auf Zweiseitigkeit der Rechtshandlung wird in der Regel das Erforderniß unter Ziff. 3 hinführen: soweit dies nicht der Fall ist, ist dieselbe nicht vorgeschrieben.

Ob die Rechtshandlung freiwillig vorgenommen wird oder auf Grund einer bestehenden Verpflichtung, ist im Allgemeinen und soweit nicht etwa das Requisit unter Ziff. 3 auf ein entgegengesetztes Resultat hinführt (vgl. auch § 25 Ziff. 2 und §. 27 der Konk.-O., § 3 Ziff. 2 des Anf.-Ges.) bedeutungslos: selbst Vornahme auf Grund rechtskräftigen Erkenntnisses oder in Folge Vollstreckungs- bezw. Arrestbefehles steht nicht entgegen; ja es können in diesem Zusammenhange Rechtsakte, zu deren Thatbestand das Wollen und Handeln des Schuldners gar nicht gehört, z. B. Pfändungen angefochten werden[14]). Ebensowenig beseitigt nachträgliches Hinzukommen von Vollstreckungstiteln, einschließlich der rechtskräftigen Erkenntnisse, von Vollstreckungs- und Arrestbefehlen rc. rc. die einmal vorhandene, die Anfechtung an sich zulassende Qualität der Handlung (§. 28 der Konk.-O., § 6 des Anf.-Ges.).

Im Uebrigen tritt nicht unter allen Umständen der Begriff der „Rechtshandlung" in seinem vollen Umfange in Kraft (vgl. unten Ziff. 3. a und b).

2) Nach der Rechtshandlung muß entweder

a) Konkurs eröffnet worden sein (§ 29 der Konk.-O., vgl. dazu in § 10 auf S. 98) oder

b) der Vermögensstand des Schuldners so beschaffen sein, daß Zwangsvollstreckung zu keiner oder wenigstens nicht zur vollständigen Befriedigung zu führen vermag (§ 2 des Anf.-Ges.). Dies kann, muß aber nicht nothwendig durch effektive Vornahme einer nicht zum Ziele führenden Zwangsvollstreckung konstatirt sein.

Uebrigens ist die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung als Erfolglosigkeit für die Forderung gerade des Anfechtungsklägers gedacht: aber allerdings kann die erfolglose Vornahme der Vollstreckung zu Gunsten einer anderen Forderung und können rein objektive Vor-

14) So in mehrfachen Entscheidungen das Reichsgericht II. 101, III. 111, IV. 129, VI. 111, VII. 12, X. 8. Die Auslegungsmaterialien lassen darüber keinen Zweifel, daß die gesetzgebenden Factoren die Zwangsvollstreckung bezw. die zu ihr gehörenden Rechtsakte unter den „Rechtshandlungen" mit verstanden wissen wollen: vgl. nam. die Begründung von X. 8.

gänge (vgl. z. B. § 99 der Konk.-O.) die Erfolglosigkeit für die Forderung des Klägers darthun. Die Voraussetzung unter lit. b geht deshalb trotz der subjektiven Gestaltung derselben doch in Wirklichkeit der objektiven Voraussetzung unter lit. a parallel.

3) Der eigentliche Anfechtungsgrund kann verschieden gestaltet sein. Er kann nämlich sein

a) widerrechtliche Absicht (dolus) Dessen, gegen den der Anspruch zur Enstehung kommen soll.

In dieser Beziehung ist wiederum zu unterscheiden:

α) Der Schuldner hat bei irgend einer Handlung[15]) die Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, der bei dieser Handlung Betheiligte (Mithandelnde) kennt diese Absicht, wird folgeweise, indem er an der Handlung sich betheiligt, auch der widerrechtlichen Absicht theilhaftig (fraudis particeps).

Dieser Dolus kömmt ebensowohl bei der Anfechtung nach der Konk.-O. (§ 24), als bei der Anfechtung nach Maßgabe des Gesetzes vom 21. Juli 1879 (§ 3 Ziff. 1) als Anfechtungsgrund in Betracht.

Derselbe ist im Wesentlichen ebenso geartet wie im bisherigen gemeinen Rechte[16]) und beruht darauf, daß der Schuldner widerrechtlich gegen seine Gläubiger handelt, wenn er Handlungen vornimmt, die deren Befriedigung ganz oder theilweise unmöglich machen, erschweren, unsicher machen 2c. 2c. Ob sich die widerrechtliche Absicht gegen bestimmte oder unbestimmte, gegenwärtige oder zukünftige, alle oder einige, die später benachtheiligten oder andere

---

15) Die in der Praxis sehr allgemein vertretene Ansicht, daß Erfüllung einer fälligen Schuld durch die geschuldete Leistung nicht anfechtbar sei (vgl. auch Reichsgericht, VI. 11, IX. 21, XII. 10), ist mit dem Inhalte des Gesetzes schwer vereinbar, wenn auch durch gemeines und preuß. Recht, sowie durch die Aeußerungen der Motive unterstützt. Häufig, aber nicht immer wird allerdings der nöthige Dolus fehlen; vgl. von Völderndorff, I. 343, gewisser Maßen auch württ. Oberlandesgericht im württ. Archiv XXII. 373 f. Daß datio in solutum, Zahlung einer nicht fälligen Schuld 2c. zu subsumiren ist, ist nicht zweifelhaft.

16) Windscheid § 463 Ziff. 2, Ziff. 4. a. Daß im Einzelnen Abweichungen vorliegen (vgl. z. B. N. 11) bezw. Kontroversen beseitigt werden (vgl. z. B. N. 10a) soll hiemit nicht in Abrede gezogen werden. Näheres über den Dolus in den Fällen des Textes: Otto S. 97 f., Fitting § 16 nam. bei und in Note 2 u. 3, Cosack § 17 Nr. 3, § 19 Nr. 2, § 23; vgl. namentlich auch Reichsgericht, IV. 7, IX. 13 (Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nicht erforderlich, sobald sich der Handelnde des benachtheiligenden Erfolges bewußt war), XI. 33 (Bewußtsein der Möglichkeit der Benachtheiligung genügt nicht).

Gläubiger richtet, ist gleichgiltig und zwar auch, wenn Anfechtung auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879 in Frage steht. Auch ist mit der Absicht der Benachtheiligung die Absicht der Bevorzugung gerade des Theilnehmers an der Handlung keineswegs nothwenig verbunden und die widerrechtliche Absicht nicht etwa blos dann möglich, wenn der Schuldner insolvent ist beziehungsweise durch die Handlung insolvent wird.

Liegt solcher Dolus des Gemeinschuldners und aus der Bekanntschaft mit solchem sich von selbst ergebende Theilnahme des dritten Interessenten vor, so tritt die Anfechtbarkeit ohne weitere sachliche und, abgesehen von der Verjährung der Klage (vgl. hierüber unten V.), ohne weitere zeitliche Schranke ein (§ 24 Ziff. 1 der Konk.-O., § 3 Ziff. 1 des Anf.-Ges.).

Im Gegentheile wird innerhalb gewisser zeitlicher und sachlicher Schranken, nämlich bei den entgeltlichen Verträgen (Geschäften überhaupt?), welche der Gemeinschuldner mit seinem Ehegatten oder gewissen nahen Verwandten oder Verschwägerten in dem letzten Jahre abgeschlossen hat, dieses subjektive Moment bis zu dem Beweise des Gegentheiles präsumirt[17]): vorausgesetzt daß die Geschäfte, und zwar durch sich selbst, nicht erst in Folge anschließender Ereignisse, eine Benachtheiligung der Gläubiger herbeigeführt haben (§ 24 Ziff. 2). Diese einjährige Frist aber wird, wenn es sich um Anfechtung nach der Konk.-O. handelt, von dem Tage an rückwärts gerechnet, an welchem das Konk.-Verfahren eröffnet worden ist (Ziff. 2. a); andernfalls für die Regel von dem Tage an, an welchem der Anfechtungsanspruch rechtshängig geworden ist (§ 3 Ziff. 2 vgl. dazu oben in § 23 auf S. 235 f.)[18]), ausnahmsweise und in gewissen Schranken übrigens auch von einem früheren Zeitpunkte an, den der einzelne Gläubiger durch Zustellung eines die Anfechtungsabsicht konstatirenden Schriftsatzes fixiren kann (§ 4 des Anf.-Ges.).

β) Nur für den Fall, daß Anfechtung auf Grund der Konk.-O. in Frage steht, kömmt noch ein anders gestalteter Dolus in Betracht. Der künftige Anfechtungsgegner nimmt Rechts-Geschäfte mit dem späteren Gemeinschuldner oder Rechtshandlungen in Bezug auf dessen Vermögen vor, wissend, daß bereits Zahlungseinstellung oder Antrag auf Konkurseröffnung vorliegt.

---

17) Aehnliche Präsumtionen sind in den neueren Gesetzgebungen häufig: preuß. Konk.-O. § 102 Nr. 3 (vgl. Dernburg, II., erste Auflage, § 129), bayer. P.-O. § 1123 N. 4, württemb. Einf.-Ges. zum H.-G.-O. von 1865 Art. 51 Ziff. 4; das gemeine Recht dagegen kennt solche nicht.

18) Reichsgericht IX. 12.

Aus diesen Rechtsgeschäften bezw. Rechtshandlungen ergibt sich, wenn es zum Konkurse kommt, insoferne eine Benachtheiligung der übrigen Konkursgläubiger, als die Konkurs-Masse beeinträchtigt, die konkursordnungsmäßige Gleichbehandlung aller Gläubiger gestört ist rc. Indem der künftige Anfechtungsgegner, mit dieser Sachlage bekannt, das Rechtsgeschäft abschließt und die Rechtshandlung vornimmt, ist er sich der möglichen Benachtheiligung der Konkursgläubiger bewußt. Dieses Bewußtsein aber macht sein Vorgehen zu einem bewußt rechtswidrigen, weil und insofern das Gesetz in den betreffenden Vorschriften die Benachtheiligung der künftigen Konkursgläubiger durch die mehr bezeichneten Handlungen für die Zeit nach der Zahlungs-Einstellung bezw. nach dem Antrage auf Konkurseröffnung nicht blos dem Gemeinschuldner, sondern jedem Dritten verbietet [19]).

Die Rechtshandlungen, die im Zusammenhange hiemit für unanfechtbar erklärt sind, sobald sie nach der dem dritten Mithandelnden bekannten Zahlungseinstellung bezw. Eröffnungsbeantragung vorgenommen werden, sind:

aa) alle von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte, welche durch ihre Eingehung und mit solcher (also nicht etwa erst in Folge hinzutretender Ereignisse) die Konkursgläubiger benachtheiligen d. h. auf das zur Zeit der Handlung existente Vermögen nachtheilig einwirken, dessen Aktiven mindern, die Schuldenlast vermehren: Veräußerungen gegen ungenügenden Entgelt, Uebernahme einer Zahlungspflicht ohne Empfang einer entsprechenden Summe rc., dagegen nicht Veräußerungen gegen entsprechenden Entgelt, Annahme fälliger Zahlungen im vollen Betrage, auch wenn das eingenommene Geld vom Gemeinschuldner verschleudert wird rc.

---

19) Die früheren Auflagen supponirten auch hier Theilnahme an der Widerrechtlichkeit des Gemeinschuldners: mit Unrecht, da das Gesetz diese Widerrechtlichkeit des Gemeinschuldners in § 23 Abs. 1 der Konk.-O. nicht, in Abs. 2 des § 23 nur für den dritten der daselbst genannten Fälle als Voraussetzung statuirt: Wilmowski S. 132 Ziff. 4; Fitting § 16 N. 10; Rassow in Gruchots Beiträgen XXVII. 165. Daß der in dieser Weise aufgefaßte Dolus dem gemeinen Rechte nicht bekannt ist, ist zweifellos, aber kein Gegengrund gegen die Richtigkeit der Auffassung, sobald nur richtig ist, daß im § 23 des Gesetzes das im Texte hervorgehobene Verbot enthalten ist: vgl. auch Motive S. 100 f. u. a. a. O. Daß die Motive hiebei wiederholt von einem obligatorischen Konkursanspruche der Gläubiger, der mit der Zahlungseinstellung bezw. dem Eröffnungsantrage entstehe und durch die Rechtshandlung verletzt werde, sprechen (S. 102, 106 vgl. auch S. 14 u. 15), ist freilich zur Aufklärung des rechtlichen Fundamentes nicht geeignet: vgl. oben in Note 46 zu § 28 auf S. 307 und in dieser Beziehung zustimmend außer den daselbst angeführten Schriftstellern Cosack S. 18 f. und Reichsgericht X. 97.

bb) alle Rechtshandlungen, welche zwar nicht in dieser Weise auf das Vermögen einwirken, aber einem der künftigen Konkursgläubiger vor den anderen Sicherung oder Befriedigung gewähren: Zahlung fälliger wie nicht fälliger Schulden, Pfandbestellung, Einräumung von Retentionsrechten, Ausstellung vollstreckbarer Urkunden rc.[20]). Hier reihen sich auch Pfändungen, Arrestverfügungen rc., die ohne Mitwirkung des Gemeinschuldners vor sich gehen können (vgl. hierüber oben S. 466), an und ebenso die in § 48 Ziff. 3 speciell erwähnte Erwerbung einer Kompensationsforderung, die auch nicht nothwendig durch Rechtshandlung des Gemeinschuldners vor sich geht. Dagegen sind Wechselzahlungen des Gemeinschuldners, die an sich unter diese Kategorie fallen, nach ausdrücklicher Bestimmung nur beschränkt und in näher bestimmter Weise der Anfechtung auf Grund des § 23 Ziff. 1 ausgesetzt (vgl. das Nähere in § 27) [21]).

Haben die Rechtshandlungen der letzteren Art (bb) einem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt, die solcher nicht oder nicht in dieser Art oder nicht in dieser Zeit zu beanspruchen hätte, wie z. B. Zahlung einer nicht fälligen Schuld, mit nicht geschuldeten Objekten u. s. f.,[22]) so wird der Dolus bis zur Erbringung des näher bestimmten Gegenbeweises präsumirt (§ 23 Ziff. 2).

Unter derselben Voraussetzung wird selbst davon abgesehen, daß die Rechtshandlung nach der Zahlungseinstellung oder nach dem Eröffnungsantrage erfolgt sein muß, wird vielmehr eine derartige Rechtshandlung, die in den letzten zehn Tagen vor diesen Ereignissen vorgenommen worden ist, den nachher vorgekommenen gleichgestellt (§ 23 Abs. 2). Daß die betr. Rechtsakte, wenn auch vor, so doch nur

---

20) Ueber die Behandlung dieser Akte, namentlich der Zahlung, nach bisherigem gemeinem Rechte vgl. Windscheid a. a. O. Ziff. 6. Theilweise, aber auch nur theilweise und speziell für die Zahlung nicht, ist in solchem der Gedanke, der jetzt generell zur Anerkennung gekommen, schon wirksam.

21) Ueber die Behandlung der Wechsel vergl. namentlich Sarwey, Konk.-O. (2. Aufl.) S. 189 f. und die daselbst angeführten weiteren Stellen.

22) Ob die im Texte berührte Voraussetzung zutreffe, ist namentlich bei Sicherstellung bestehender Schulden und bei im Wege der Zwangsvollstreckung vor sich gehenden Erwerbungen besprochen worden. Das Reichsgericht hat hiebei mehrfach — schließlich in spezieller Anwendung auf Vollstreckungspfandrecht — ausgesprochen, daß das Recht auf Erfüllung kein Recht auf Sicherstellung umschließe und daß ein solches Recht auch nicht durch Erlangung eines Vollstreckungstitels geschaffen werde, vgl. namentlich die Entscheidung der vereinigten Civilsenate X. 8. Ersteres ist aus inneren Gründen nicht zu beanstanden; für Letzteres spricht die aus der Geschichte der betr. Bestimmungen sich unzweifelhaft ergebende Absicht der gesetzgebenden Factoren, vgl. auch oben bei und in Note 14.

ganz kurze Zeit vor den sonst maßgebenden Ereignissen vorgekommen sind, läßt den Schluß zu: nicht blos der Schuldner, sondern auch der Konkursgläubiger habe die Konkursmäßigkeit, also die bevorstehende Einleitung des Verfahrens gekannt. Diesen Schluß erklärt das Gesetz für vollbeweisend; Gegenbeweis, der sich hier selbstverständlich nicht um die Bekanntschaft mit Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung drehen kann, ist aber auch hier zugelassen (§ 23 Ziff. 2).

Auf die unter β hervorgehobenen Fälle bezieht sich auch eine spezielle zeitliche Schranke, die unten (V. 1) erwähnt werden wird.

Fehlt es an der (wirklichen oder präsumirten) widerrechtlichen Absicht, so ist zur Entstehung des Anspruches erforderlich

b) Unentgeltlichkeit der Verfügung.

Die Unentgeltlichkeit rechtfertigt die Anfechtung übrigens nur unter der weiteren Voraussetzung, daß die Verfügung nicht mehr als ein Jahr, wenn dem Ehegatten gegenüber vorgenommen, nicht mehr als zwei Jahre vor der Korkurseröffnung vorgenommen worden ist (§ 25 der Konk.-O., § 3 Ziff. 3 und 4 des Anf.-Ges.).

Was unentgeltliche Verfügung ist, ist aus dem bisherigen Rechte zu entnehmen[23]): die angeführten Gesetzesparagraphen enthalten in dieser Beziehung nur eine generell gedachte d. h. auch für die Fälle der Ziff. 2 des § 25 und der Ziff. 4 des § 3 wirksame Ausnahmebestimmung bezüglich der gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke (§ 25 Ziff. 1 der Konk.-O., § 3 Ziff. 3 des Anfecht.-Ges.) und — dies aber nur der Ehefrau gegenüber — die Bestimmung, daß Sicherstellung oder Rückgewähr des Heirathgutes bezw. anderweiten in der gesetzlichen Verwaltung des Ehemannes stehenden Vermögens, wenn nicht auf gesetzlicher oder älterer vertragsmäßiger Verpflichtung beruhend, den unentgeltlichen Verfügungen gleichstehe (§ 25 Ziff 2 der Konk.-O., § 3 Ziff. 4 des Anf.-Ges.).

4) Daß im Zusammenhange mit der Rechtshandlung eine Schädigung der Gläubigerschaft oder eines Theiles der Gläubiger

23) Ob Pfandbestellung, Ausstellung vollstreckbarer Urkunden ꝛc., wenn eine Verpflichtung zu solchen nicht vorliegt, keine unentgeltliche Verfügungen im Sinne der im Texte angeführten Gesetzesbestimmungen sind, wie das Reichsgericht VI. 22, IX. 21 annimmt, kann zweifelhaft sein: vgl. Näheres hierüber bei Sarwey (2. Aufl.) S. 178 f., Otto S. 132 f., Fitting § 16 Note 10. Daß sie, wenn nicht unter die „unentgeltlichen Verfügungen", unter die „entgeltlichen Verträge" (Anf.-Ges. § 3) subsumirt werden müßten, ist in IX. 21 mit Recht hervorgehoben. Ob Zahlung einer fremden Schuld, zu der der Zahlende nicht verpflichtet war, auch dem befriedigten Gläubiger gegenüber eine unentgeltliche Verfügung bildet? Vom Reichsgericht X. 22 mit Recht bejaht.

eintreten müsse, ist nirgends ausdrücklich postulirt, ergibt sich aber theils aus dem was über die „Rechtshandlung" unter Ziff. 1 gesagt ist, theils aus den Bestimmungen über den Inhalt des Anspruches (IV.).

Bei der Anfechtung auf Grund des Reichsgesetzes. vom 21 Juli 1879 muß die Schädigung speziell den Gläubiger treffen der als Anfechtungskläger auftreten will (§ 2), während bei der Anfechtung nach Maßgabe der Konk.-Ordn. aus dem unter II. 1 angeführten Grunde solch spezielle Beziehung derselben nicht in Frage kommen kann.

Uebrigens liegt die Schädigung eben darin, daß die Gläubiger nicht oder nicht in dem Maße oder, wie wenigstens für Anfechtung auf Grund der Konk.-O. beigefügt werden muß, nicht an der Stelle befriedigt werden können, wie ohne die betr. Rechtshandlung möglich gewesen wäre. Sie bedarf also für die Regel keines besonderen Nachweises [24]) (vgl. auch oben S. 466 f.).

II. Treffen die unter I. ausgeführten Voraussetzungen zu, so erscheint als anfechtungsberechtigt

1) auf Grund der Konk.-Ordnung

der Konkursverwalter und nur der Konkursverwalter, nicht ein einzelner Gläubiger und zwar weder derjenige, gegen welchen sich etwa der Dolus speziell gerichtet hat, noch derjenige, der zunächst als geschädigt erscheint (§ 29 der Konk.-O.) [25]).

Ob der Konkursverwalter auch in diesem Falle nur als Vertreter des Gemeinschuldners, dieser also als das eigentliche Subjekt des Anspruches erscheint, mag zweifelhaft erscheinen. Soweit der Anspruch indessen Beibringung von Werthen in die Masse bezw. Erhaltung von Werthen für die Masse beabsichtigt und bewirkt, unterliegt es wohl kaum einem Anstande, denselben zu Gunsten der Aktivmasse d. h. so daß er ein Aktivum derselben bildet entstehen zu lassen [26]): ist nun das Subjekt der Aktivmasse der Gemeinschuldner

24) Motive S. 108 und 109, vgl. auch Reichsgericht X. 2 (Benachtheiligung im Sinne der Ziff. 2 des § 3 des Anf.-Ges.). Anders das gemeine Recht in Folge der spezielleren Richtung des Dolus: Windscheid § 463 Ziff. 3.

25) Anders das gemeine Recht: Windscheid a. a. O. N. 25 und 26, aber auch das bisherige preußische Recht, nach welchem übrigens der einzelne Gläubiger als Vertreter der Masse klagt: Dernburg, 1. Auflage, § 130 bei und in Note 7. Weiteres in den Motiven S. 144 f.

26) Aehnlich behandelt das römische Recht dolose Minderung des Peculium durch den Gewalthaber, indem es aus solcher einen Ersatzanspruch entstehen läßt und denselben dem Peculium als Activum hinzurechnet: mein Familiengüterrecht II. S. 401 f. Bei dieser Auffassung wäre es auch nicht unmöglich, den Gemeinschuldner, trotzdem daß er Subjekt des Anfechtungsrechtes ist, zugleich als möglichen Anfechtungsgegner aufzufassen (so Fuchs,

(vergl. oben S. 100), so ergibt sich von selbst, daß solcher auch Subjekt dieses Anspruches, der Konkursverwalter also auch in dieser Beziehung sein Vertreter ist. Und auch soweit der Anspruch die Zurückweisung von Forderungen bezw. von Vorzugsrechten, Pfandrechten u. s. f. zum Zweck hat, liegt keine Nöthigung vor, die Stellung des Konkursverwalters anders zu beurtheilen, als wenn er aus anderen Gründen einer Konkursforderung, einem Absonderungsrecht rc. entgegentritt § 132) [27]).

Uebrigens ist wohl nicht nothwendig, die Bestimmung des § 29 so zu verstehen, daß den einzelnen Gläubigern in dieser Richtung nicht einmal diejenigen Befugnisse zukommen sollen, welche ihnen sonst gegenüber der Geltendmachung von Konkursforderungen (§. 132) und bei Geltendmachung von Aktivforderungen rc. zukommen. Die Motive S. 145 f. scheinen sich allerdings absolut auszusprechen; auch liegen in den Verhandlungen nicht ungewichtige Momente für Ausschließung jeder Konkurrenz der Gläubiger, in Wirklichkeit aber handelt es sich überall doch nur um Ablehnung einer gerade das Anfechtungsrecht ins Auge fassenden Spezialbestimmung [28]).

Daß nach Beendigung des Konkurses Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Konkursverwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes ausgeübt werden können, bestimmt § 13 Abs. 4 dieses Gesetzes ausdrücklich.

2) auf Grund des Anfechtungsgesetzes

Konk.-Proz. S. 54): allein die Grundanschauungen der Konk.-O. führen keineswegs auf ein solches Hereinziehen des Gemeinschuldners als Beklagten. A. M. bezüglich der Auffassung des Anfechtungsrechtes als eines Masseanspruchs Reichsgericht VII. 11 (die daselbst getroffene Spezialentscheidung — der Gemeinschuldner könne nach Beendigung des Konkurses die vom Konkurs-Verwalter erhobene Anfechtungsklage nicht durchführen — ist nicht zu beanstanden).

27) Zustimmend Fitting § 17 Note 1 und Wilmowski S. 157. Dernburg, II. § 115, Otto S. 156, Schultze, das Deutsche Konkursrecht S. 66, Cosack S. 234 f. sehen dagegen den Konkursverwalter, soweit es sich um Anfechtung handelt, als Vertreter der Gläubiger an; Stieglitz S. 40 als den Vertreter der Masse d. h. des Gemeinschuldners und der Gläubiger rc. — vgl. auch über die verschiedenen Ansichten von Völderndorff I. 396 nam. Note 2.

28) A. M. freilich, wie es scheint, die überwiegende Anzahl der Schriftsteller: vgl. die Zusammenstellungen bei Otto S. 154 und bei Cosack § 42 Ziff. 1. Letzterer hebt übrigens hervor, daß nur die Ausübung des Anfechtungsrechtes, d. h. die Abgabe der Anfechtungserklärung ausschließlich dem Verwalter zustehe, nicht auch die prozessualische Verfolgung der einmal erklärten Anfechtung.

jeder einzelne Gläubiger[29]), übrigens doch nur unter den weiteren Voraussetzungen

a) daß derselbe eine fällige Forderung und für solche einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat (§ 2)[30]).

Vorläufige Vollstreckbarkeit genügt auch nur vorläufig (vergl. Näheres in § 10) und wo zunächst von der Voraussetzung abgesehen wird, wie bei der Geltendmachung des Anfechtungsrechts im Wege der Einrede, ist wenigstens nachträglich die Vollstreckbarkeit herbeizuführen (§ 5 vgl. auch § 4).

Ueber Vollstreckbarkeit und vollstreckbaren Schuldtitel ꝛc. ist auf die Bestimmungen der Civil-Proz.Ordn. zu rekurriren (§ 644 f.).

b) daß bezüglich der ihm zustehenden Forderung die Nichtausführbarkeit bezw. das Nichtzureichen der Zwangsvollstreckung dargethan ist — was freilich den Versuch der Zwangsvollstreckung gerade bezüglich dieser Forderung durchaus nicht als nothwendig erscheinen läßt (§ 2 des Anfechtungsgesetzes vgl. auch oben auf S. 466).[31])

Daß die Forderung des Gläubigers zur Zeit des anzufechtenden Rechtsaktes (I. 1.) schon existirt haben müsse[32]), resultirt weder aus den Worten noch aus den Grundgedanken des Gesetzes. Die Richtung des Dolus (vgl. oben S. 467 f.). dann auch die Parallele des in der Konk.-O. geregelten Anfechtungsrechtes spricht im Gegentheil gegen das Verlangen solcher Präexistenz.

Treffen die Voraussetzungen unter a und b bei einer Mehrheit von Gläubigern zu, so kann jeder für sich mit der Anfechtung vorgehen und Verurtheilung des Beklagten solange herbeiführen, als in

---

29) Fitting § 17 Note 1 sieht auch den einzelnen Gläubiger (wie im ersten Falle den Konkursverwalter) als Vertreter des Schuldners an.

30) Die Existenz eines vollstreckbaren Schuldtitels ist schon im preuß. Rechte (Ges. vom 9. Mai 1855 § 1) verlangt. Der in den Motiven (S. 12 f.) angegebene Grund, daß erst durch den Vollstreckungstitel der Gläubiger in eine rechtliche Beziehung zu dem Vermögen des Schuldners trete, die vordem nicht vorhanden gewesen, ist unrichtig oder mindestens schief. Der Zweck jeden Anfechtungsrechts und die Parallele des außerkonkursrechtlichen mit dem konkursrechtlichen Anfechtungsrechte rechtfertigt die Bestimmung zur Genüge: theilweise a. M. Otto S. 237 f. Ob und welche Einreden gegen den Vollstreckungstitel möglich sind? vgl. Förster-Eccius, I. S. 609 in und bei N. 39 und die ausführliche Erörterung von Cosack S. 37 ff.; dazu Reichsgericht VII. 58 (Einreden, die allein dem Verfügungsrecht des Schuldners entstammen — im Gegensatze zu aus dem eigenen Rechte des Beklagten entstammenden Einreden — seien unzulässig).

31) Reichsgericht XII. 119.

32) Dernburg, II. § 132 Ziff. 2.

dessen Vermögen noch von den durch den angefochtenen Rechtsakt erworbenen Werthen vorhanden sind.

Wird nach Anstellung der Anfechtungsklage Seitens eines einzelnen Gläubigers Konkurs über den Schuldner eröffnet, so kann nun die Verfolgung auf den Konkursverwalter übergehen: vgl. hierüber Näheres in § 13 Abs. 1—3.

III. Anfechtungsgegner ist und zwar ohne daß zwischen Anfechtung nach der Konk.-O. und nach dem Anfechtungsgesetze zu unterscheiden wäre, derjenige, der neben dem Schuldner bei dem anzufechtenden Rechtsakte mitbeschäftigt war, und in dessen Person die Requisite unter I. zutreffen. Außerdem kann sich der Anfechtungsanspruch richten

1) gegen die Erben des Mithandelnden und zwar in demselben Umfange, wie gegen diesen selbst d. h. im Allgemeinen ohne Beschränkung auf die im Nachlasse vorhandene Bereicherung, wohl auch auf den Betrag des Nachlasses (vgl. § 33 Abs. 1 der Konk.-O. und § 11 des Anf.-Ges.; dazu Motive S. 152 und oben S. 512).

2) gegen die anderen Rechtsnachfolger d. h. die Singularsuccessoren, sofern dieselben zur Zeit der Succession in dolo waren § 33 Abs. 2 der Konk.-O., §. 11 Abs. 2 des Anf.-Ges.).[33])

Dolus ist hier die Bekanntschaft mit der Absicht des Schuldners, durch die Handlung seine Gläubiger zu benachtheiligen (§. 32 Abs. 2 Ziff. 1), so daß die Verhaftung des Singularsuccessors überhaupt nur in einem Falle möglich ist, in welchem derartiger Dolus des Gemeinschuldners vorliegt und erwiesen werden kann, also namentlich, aber keineswegs ausschließlich, in den Fällen des § 24 Ziff. 1 der Konk.-O. und des § 3 Ziff. 1 des Anf.-Ges.

Entsprechende Participatio fraudis Seitens des bei der ersten „Rechtshandlung" Mithandelnden ist nicht erforderlich.

Anderweite die Anfechtung im unmittelbar Mithandelnden begründende Momente (Kenntniß von Zahlungseinstellung und Eröffnungsantrag, Unentgeltlichkeit der anzufechtenden Rechtshandlung) kommen nur in dem einen Falle in Betracht, daß der Singularsuccessor zu den in § 24 Ziff. 2 der Konk.-O. und § 3 Ziff. 2 des Anf.-Ges. genannten Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten gehört: hier mit der weiteren Bestimmung, daß die den Dolus dar-

---

33) Ueber das römische Recht vgl. Windscheid a. a. O. § 463 bei und in Note 23 und 24, aber auch Fuchs a. a. O. S. 55 und 56. Daß auch Bestellung von dinglichen Rechten, z. B. Hypothekenrechten an der durch anfechtbaren Akt erworbenen Sache Rechtsnachfolge im Sinne des § 11 (und des § 33) begründet, nimmt Reichsgericht IX. 17 mit Recht an.

Soweit übrigens selbst deliktischen Ansprüchen gegenüber nach den Grundsätzen des Civilrechtes in Folge Einwirkens von Casus ꝛc. die Restitutionspflicht wegfällt oder auf die Verpflichtung zur Klagenabtretung sich beschränkt, trifft dies auch hier zu.

Und ebenso ist, was Fruchtersatz und dergleichen betrifft, auf die allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze — auf dem Boden des gemeinen Rechtes namentlich auf die bezüglich der actio Pauliana aufgestellten Sätze, die als Konsequenzen jener allgemeinen Grundsätze erscheinen, zu verweisen[38]).

b) Stützt sich der Anspruch lediglich auf die Unentgeltlichkeit der Verfügung (I. 3. b auf S. 521 f.), hat er folgeweise kondiktionenrechtliche Natur, so richtet er sich nur auf die Herausgabe der Bereicherung, d. h. der noch jetzt im Vermögen des Beklagten vorhandenen Bereicherung (§ 30 Abs. 2 der Konk.-O., § 7 Abs. 2 des Anf.-Ges.).

Ist übrigens neben Unentgeltlichkeit von Anfang an Dolus vorhanden (I. 3. a auf S. 518 f.) oder hört der Verpflichtete während der Dauer seines Besitzes auf, in gutem Glauben zu sein, so steht Nichts entgegen, im ersten Falle direkt die Anwendbarkeit der Grundsätze unter a) zu beanspruchen, im zweiten Falle unter den Gesichtspunkten, unter denen mala fides und dolus den kondiktionenrechtlich Verhafteten zum Ersatze verpflichten, Ersatz zu verlangen.

Nach allen diesen Richtungen hin, namentlich auch bezüglich des Bereicherungsbegriffes[39]), ergänzt das Landescivilrecht[40]).

---

38) Windscheid a. a. O. N. 15—20.

39) Ueber den Bereicherungsbegriff vergl. auch mein Familiengüterrecht II. S. 469 f., nam. S. 503 f. und neuestens Ruhstrat in Ihering's Jahrb. XIX. 416 f.

40) Rassow a. a. O. S. 168 erhebt Bedenken gegen die im Texte enthaltene Verweisung auf das Landescivilrecht. Die Ergänzung aus solchem ist sicherlich nicht berechtigt, soweit die Bestimmungen des Reichsgesetzes in sich und bei Zurückführung auf die durch sie und in ihnen zum Ausdrucke gekommenen höheren Sätze irgend ausreichen — was freilich nicht selten, und so zum Theile auch in den im Texte berührten Beziehungen, zweifelhaft genug ist. Wo dies aber nicht der Fall ist, können die zur Ergänzung erforderlichen Normen — daß solche hier erforderlich sind, anerkennt Rassow selbst, indem er vom Richter verlangt, unter Zuhilfenahme allgemeiner Rechtsnormen den Umfang des Anspruches zu ermessen — nur entweder anderen Reichsgesetzen oder in deren Ermangelung den Landesrechten entnommen werden: allgemeine Rechtsnormen ohne die eine oder andere Grundlage gibt es nicht; vergl. auch Cosack a. a. O., der, obgleich er jede Entscheidung einer Einzelfrage nur den Prinzipien der Konk.-O. und des Anf.-Ges. entnehmen will (S. 253), doch bei einzelnen Fragen unbedenklich auf das Landescivilrecht

4) Im Falle der Anfechtung auf Grund der Konk.-O. sind die in Ziff. 3 näher bezeichneten Werthe in die Konkursmasse zu restituiren, ohne weitere Rücksicht auf den Betrag der Konkursforderungen und in der Weise, daß die Gläubigerschaft bezw. der Konkursverwalter über sie wie über andere Bestandtheile der Masse verfügen kann (§ 30 der Konk.-O.).

Wird dagegen auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1879 angefochten, so kann der Anfechtungsberechtigte nur Rückgewähr der Werthe

a) bis zu dem zu seiner Befriedigung erforderlichen Betrage und

b) als noch zu dem Vermögen des Schuldners gehörend verlangen (§ 7 Abs. 2). Die erste, selbstverständliche Schranke bedarf keiner Erläuterung; die zweite will nicht besagen, daß der Anfechtungsbeklagte die Werthe dem Schuldner zu restituiren habe, sondern daß solche dem Anfechtungskläger so zur Verfügung zu stellen seien, wie sie ihm, wären sie noch im Vermögen des Schuldners, als Gläubiger desselben zur Verfügung stehen würden, d. h. so, daß er sie als Objekte der Zwangsvollstreckung rc. in Anspruch nehmen kann[41]. Dies ist nach dem Wortlaut des § 7 („als noch zu demselben gehörend") und den Motiven (zu § 7) nicht zu beanstanden, legt aber allerdings die Frage nahe, ob ein Anspruch diesen Inhalts und Zwecks noch als reipersecutorischer, aus Delikt oder Quasidelikt entspringender Anspruch qualifizirt werden kann. Indessen ist die Frage zu bejahen: denn da der Schaden, den das Delikt zugefügt hat, gerade darin besteht, daß das Vermögen, das zur Deckung der Schulden dient und der Zwangsvollstreckung unterworfen ist, um die betr. Werthe gemindert worden ist, ist die Wiederergänzung dieses Objektes der Zwangsvollstreckung zu solchem Behufe nicht nur ohne Anstand unter den Gesichtspunkt des Ersatzes zu bringen, sondern selbst die adäquateste Reparation des herbeigeführten Schadens.

Jedenfalls bei Anfechtung auf Grund des Anfechtungsgesetzes rechtfertigt übrigens der Zweck, aus dem das Anfechtungsrecht gegeben ist, dem Beklagten die Befugniß (facultas alternativa) einzuräumen, durch vollständige Befriedigung des Klageberechtigten die Rückgewähr zu vermeiden[42].

---

verweist, z. B. die S. 478 oben getroffene, in besonders hohem Maße zweifelhafte Entscheidung über Einwirkung des Casus rc. adoptirt (S. 258).

41) Reichsgericht XI. 12.

42) Ob auch bei Anfechtung auf Grund der Konk.-O.? Von Fitting § 18 Note 1 wohl mit Recht verneint.

5) Wird die Wiederherstellung des Zustandes vor der Rechtshandlung zu Gunsten der Gläubigerschaft bezw. des einzelnen Gläubigers herbeigeführt, so entspricht es nicht blos der Billigkeit, sondern auch dem konstatirten Willen des Gesetzgebers (§§ 31 und 32 der Konk.-O., § 8 des Anf.-Ges.), daß diese Wiederherstellung soweit möglich auch zu Gunsten des Anfechtungsbeklagten stattfinde.

Wird außerhalb des Konkursverfahrens vorgegangen, so muß sich solcher zu diesem Zwecke an den Schuldner halten —. der Natur der Sache nach wie nach ausdrücklicher Bestimmung des Anf.-Ges. (§ 8) — mit welcher Klage, in welchem Umfange ꝛc.? ist nach Maßgabe des Landescivilrechts zu entscheiden, da das Gesetz selbst Nichts weiter erkennen läßt, als daß Erstattung der Gegenleistung bezw. wiederholte Befriedigung des Beklagten seinem Willen entspreche (vgl. übrigens doch auch mit den Worten „wegen seiner Forderung" den § 32 der Konk.-O.). Für den Fall, daß der Konkursverwalter die Anfechtung durchsetzt, sind dagegen etwas eingehendere Bestimmungen getroffen:

a) Soweit die vom Anfechtungsbeklagten gemachte Gegenleistung in der Konkursmasse sich befindet bezw. dieselbe durch deren Werth bereichert ist, kann solcher die Erstattung als Masseschuld verlangen (§ 31, auch § 52 Ziff. 3).

Der Rechtsgrund der Rückforderung ist das Haben der Sache bezw. des Werthes, das mit dem Augenblicke zu einem rechtlosen wird, in welchem von Seiten des Konkursverwalters die Beseitigung der nach der anderen Seite hin sich geltend machenden Wirkungen des Geschäftes verlangt wird.

Aber ist Bereicherung des Vermögens des Gemeinschuldners, soweit kein ausscheidendes Ereigniß stattgefunden hat, Bereicherung der Masse? Die Motive (S. 149 f.) negiren dieß aufs Bestimmteste und verlangen durchaus Existenz des geleisteten Gegenstandes in specie zur Zeit der Konkurseröffnung und Verwandlung desselben in den Werth nach der Konkurseröffnung — zum Theile auf Grund unrichtiger Auffassung des juristischen Fundamentes des Rückforderungsanspruches, zum anderen Theile aber in dem Wunsche, das Anfechtungsrecht möglichst wirksam zu gestalten. Es ist indessen mehr als fraglich, ob die allgemein gehaltene Bestimmung des Gesetzes um der Motive willen in solch' einschränkender Weise ausgelegt werden kann [43]).

43) Zustimmend Dernburg II. § 131 Note 8, Otto S. 131, Sarwey (2. Aufl.) S. 203, Stieglitz S. 179, Cosack S. 273 f., Eck in Zeitschrift für das Handelsr. XXVIII. 399; a. M. dagegen und an der Aufstellung

b) Soweit dies nicht der Fall ist, kann die Anfechtungsklage als Konkursgläubiger auftreten (§ 31).

Uebrigens ist auch hier die Frage, ob und inwieweit über den Betrag der noch vorhandenen Bereicherung hinaus ein Anspruch besteht, ob solcher kondiktionenrechtliche Natur hat oder Anspruch aus dem angefochtenen Geschäfte ist 2c., nicht positiv entschieden, vielmehr aus dem Landescivilrechte zu entscheiden. Nur daß, wenn eine Zahlung 2c. restituirt wird, die durch die Zahlung getilgte Forderung (ohne neue Konstituirung Seitens des Konkursverwalters) von selbst wieder in Kraft tritt, folgeweise im Konkurse geltend gemacht werden kann, ist ausdrücklich hervorgehoben (§ 32).

Ob der der Anfechtungsklage gegenüber haftbare Successor (vgl. oben III. 2.) eine von ihm gemachte Gegenleistung zurückverlangen kann, ist in Konk.-O. und Anfechtungsgesetz nicht gesagt und bestimmt sich deßhalb nach dem Landescivilrechte.

V. Der einmal entstandene Anspruch erlöscht

1) durch einjährige von der Eröffnung des Verfahrens an zu berechnende Verjährung, soweit die Anfechtung auf Grund einer Bestimmung der Konk.-O. erfolgt (§ 34) — ob auch soweit er nur exceptivisch geltend gemacht werden kann, ist zweifelhaft, übrigens nicht von erheblicher Bedeutung[44]).

2) wenn und soweit er Anspruch des einzelnen Gläubigers ist und sich auf § 3 Ziff. 1 des Anf.-Ges. stützt[45]), durch zehnjährige Verjährung.

Ueber die Berechnung dieser Verjährungsfrist vgl. § 12 des Anf.-Ges.

Uebrigens sind in der Konk.-O. wie im Anf.-Ges. mehrfach Zeitbestimmungen getroffen, die nicht Verjährungs- sondern Präclusivfristen statuiren. Zu denselben gehört namentlich die generelle Vorschrift des § 26 der Konk.-O., vgl. aber außerdem § 23 Ziff. 2, § 24 Ziff. 2 der Konk.-O., § 3 Ziff. 3—6[46]) des Anf.-Ges. Es

---

der Motive festhaltend Fitting § 18 Note 9.; von Völderndorff (auch in der 2. Ausgabe) I. S. 413 f.

44) Die Verjährungsfrist schließt sich an das gemeine Recht an (Windscheid a. a. O. Note 21), ihr Ablauf bewirkt aber Einrede gegen alle Ansprüche und den ganzen Anspruch, läßt also nicht den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung bestehen.

45) Für die anderen im Anf.-Gesetze statuirten Anfechtungsrechte (§ 3 Ziff. 2—4) erschien eine Spezialbestimmung über Verjährung der Präclusivfristen willen überflüssig.

46) Reichsgericht IX. 12.

handelt sich aber bei denselben nicht wie bei der Verjährung um Erlöschen entstandener Ansprüche.

Ebenso haben Eröffnung wie Erledigung des Konkursverfahrens zunächst Umwandlung, nicht Erlöschen der vor der Konkurseröffnung den einzelnen Gläubigern bezw. der während des Konkurses dem Konkursverwalter erwachsenen Anfechtungsansprüche zur Folge: vgl. hierüber Detailbestimmungen in § 13 des Anf.-Ges.

§. 51. Der Wucher.

Der Wucher erscheint im früheren Rechte prinzipiell als Ueberschreitung der gesetzlichen Grenzen des Zinsennehmens, womit zusammenhängt, daß seine gesetzliche Hervorhebung wesentlich privatrechtliche Bedeutung hat [1]).

In diesem Sinne ist solcher, soweit nicht schon in Folge der Entwicklung der Landesgesetzgebung, durch das Reichsgesetz vom 14. Nov. 1867 aus dem geltenden Rechte verschwunden (vgl. hierüber oben § 37 auf S. 351 f.).

Das neuere Gesetz, das sich mit ihm beschäftigt, das Spezialgesetz vom 24. Mai 1880 „betr. den Wucher" [2]), geht nun nicht von dem früheren civilrechtlichen Wucherbegriffe aus, sondern faßt den Wucher von Vorneherein als ein Vergehen auf: nicht blos dadurch, daß in erster Linie der als Wucher qualifizirte Thatbestand mit Strafe bedroht wird, sondern auch durch die Art und Weise der Regelung sowohl des Thatbestands (Art. 1) als der civilrechtlichen Folgen (Art. 3). Des Thatbestands: insoferne derselbe gesetzliche Grenzen des Zinsennehmens weder voraussetzt noch selbständig statuirt, statt dessen subjektive Momente in sich aufgenommen hat, welche Wucher im Sinne des Gesetzes ohne subjektive Verschuldung nicht als möglich erscheinen lassen. Der civilrechtlichen Folgen: insoferne solche einmal denselben Thatbestand voraussetzen wie die Bestrafung,

1) Ueber die Behandlung im früheren gemeinen Rechte vgl. Arndts Pandekten § 209.

2) Auslegungsmaterialien: Drucksachen des Reichstages von 1880 II. Nr. 58 (Motive nebst Beilagen, worunter der in früherer Session erstattete Bericht einer Reichstagskommission), Verhandlungen des Reichstages von 1880 I. 562, II. 827 f. (erste und zweite, auch auf die Einzelbestimmungen, namentlich civilrechtlichen Inhalts, eingehende Berathung). Literatur: Freudenstein, das Reichs-Wucher-Gesetz vom 24. Mai 1880 (1882) und namentlich Schwarze in Bezold Gesetzgebung des deutschen Reiches V. Heft 1.

dann aber insoferne sie auch ihrem Inhalte nach auf ein Delikt als ihr Fundament zurückweisen.

I. Der Thatbestand des Wucherdelikts

ist derselbe für die strafrechtlichen wie für die civilrechtlichen Folgen. Es mag deßhalb, unter Verweisung auf die kriminalistische Literatur [3]) eine kurze Hervorhebung der einzelnen denselben darstellenden Momente genügen.

Derselbe setzt voraus

1) daß ein „Darlehen“ gegeben oder eine „Geldforderung“ gestundet wird. Uebrigens wollen in anderen Geschäften und durch andere Geschäfte versteckte und verdeckte Darlehens- und Stundungsgeschäfte nicht weniger als die sich auch äußerlich als solche darstellenden Geschäfte getroffen werden. In dieser Beziehung mögen die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die dem S. C. Macedonianum unterliegenden Verträge (z. B. L. 3 § 3, L. 7 § 3 de S. C. Maced. 14. 6, L. 3 C. e. t. 4. 28) Anhaltspunkte abgegeben [4]).

2) daß in diesem Zusammenhange „Vermögensvortheile“ versprochen oder gewährt werden. Zu diesen Vermögensvortheilen gehören namentlich, aber keineswegs ausschließlich, Zinsen, Provisionen ꝛc. Auch in dieser Richtung können gemeinrechtliche Bestimmungen, wie sie im Zusammenhange mit dem Verbote eines den Maximalzinsfuß überschreitenden Zinses getroffen worden sind (z. B. L. 13 § 26 a. e. v. 19. 1, L. 44 usur, 22. 1, L. 15 und 16 C. e. t. 4. 32) [5]), in Bezug genommen werden.

3) daß die versprochenen oder gewährten Vortheile den „üblichen Zinsfuß“ überschreiten. Als üblicher Zinsfuß erscheint keineswegs nothwendig der gesetzliche Zinsfuß (vergl. oben den § 37 auf S. 407): es können und sollen vielmehr die lokalen bezw. territorialen, aber auch die sachlichen Differenzen in der üblichen Kreditvergütung d. h. die Verschiedenheiten derselben bei kurz- und langsichtigen, bei

---

3) Schwarze a. a. O. S. 21—28; 41—72.

4) Mein Familiengüterrecht I. S. 451 f. Ueber verdeckte Darlehens- und Stundungs-Geschäfte vgl. Schwarze a. a. O. S. 49 f., woselbst übrigens mit Unrecht leichtsinniger Verkauf um weitaus zu niederen Preis subsumirt wird, dazu auch Reichsger. Entsch. in Strafsachen X. 126. Rechtsfälle, in welchen die Existenz eines „Darlehens“ beanstandet wurde: Reichsger. Entsch. in Strafsachen IV. 38, 74 (Rückkaufsgeschäft der Pfandleiher und Rückkaufshändler ist Darlehen im Sinne des Wucher-Gesetzes), V. 3 und 125, VIII. 6 (Leihen aus eigenen Mitteln und um sich selbst zum Gläubiger zu machen ist nicht erforderlich), XI. 114.

5) Windscheid, Pand. § 261 Note 5, vgl. auch Reichsgericht, Entscheidungen in Strafsachen IV. 40 u. 74.

stellende Bekanntschaft des Singularsuccessors mit den betr. Momenten bis zum Beweise des Gegentheils präsumirt wird (§ 33 Abs. 2 der Konk.-O., § 13 Abs. 2 Ziff. 2 des Anf.-Ges.)[34]).

Da die Haftung des Singularsuccessors immer auf wirklichem oder präsumtirtem Dolus beruht, erklärt sich, daß sie umfänglich gegenüber der Haftung des Mithandelnden nicht eingeengt ist.

IV. Konk.-O. und Anf.-Ges. statuiren ein Anfechtungsrecht. Dieß besagt zunächst, daß die Rechtshandlung nicht als nichtig, auch nicht als relativ und partiell nichtig behandelt werden will, wie die nach der Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlung (vgl. oben S. 102 f.), daß vielmehr nur die Wirkungen der Rechtshandlung, soweit sie zwischen der anfechtungsberechtigten und der durch den Anfechtungsgrund verpflichteten Person existiren, beseitigbar sein sollen. Die nähere Gestaltung und namentlich die Tragweite dieser Beseitigung zeigt aber, daß es sich auch nicht um Anfechtbarkeit im eig. Sinne d. h. um die Befugniß handelt, die Rechtshandlung mit ihren zwischen den Parteien existenten Wirkungen zu beseitigen, sondern um die Entstehung von forderungsrechtlichen Ansprüchen, wodurch der zwischen den Parteien auf Grund und in Folge der Rechtshandlung entstandene rechtliche und thatsächliche Zustand ganz oder theilweise beseitigt und der Zustand vor der Rechtshandlung wieder hergestellt werden kann. Dieß harmonirt mit dem richtig verstandenen gemeinen Rechte, das deßhalb auch im Einzelnen ergänzend und auslegend zu benutzen ist, ist in den Motiven zur Konk.-O. (S. 111 f., 146 f.) im Prinzipe anerkannt, wenn auch nicht in allen Konsequenzen zur Geltung gebracht, und tritt vor Allem in den Gesetzen selbst (§§ 30—32 der Konk.-O., § 7 f. des Anf.-Ges.) klar hervor.

Im Einzelnen ist zu bemerken:

1) Weder Konk.-O. noch Anf.-Ges. statuiren eine Klage, durch welche nur die Rescission der Rechtshandlung herbeigeführt werden könnte. Dagegen kann der § 231 der Civ.-Proz.-O. (vgl. oben S. 269 f.) allerdings zur Konstatirung der Unwirksamkeit der Folgen der Rechtshandlung ohne gleichzeitige Feststellung der Folgen der Unwirksamkeit benützt werden; aber nicht aus Gründen, die in der eigenthümlichen Gestaltung der hier vorliegenden Unwirksamkeit zu suchen wären, also auch ohne Bedeutung für die erörterte Frage[35]).

---

34) Ueber die Bedeutung der Präsumtion: Reichsgericht XII. 31 (materielle Erweiterung des Anfechtungsrechtes, nicht blose Beweisregel).

35) Von judicium rescindens und rescissorium zu sprechen, wie gelegentlich in den Motiven S. 151 (vgl. aber auch S. 112 f.), dann bei Fuchs S. 54 u. a. a. O. geschieht, ist irreführend.

2) Soweit die Wirkung der anfechtbaren Rechtshandlung in der Entstehung eines Rechtes besteht, das Seitens der der Anfechtung ausgesetzten Person im Konkurse oder speziell gegen den anfechtungsberechtigten Gläubiger geltend gemacht werden kann, entsteht eine Einrede für den Anfechtungsberechtigten[36]).

Solche Sachlage kann, wenn Anfechtung Seitens des Konkursverwalters in Frage steht, durch Schuldenkontrahirung, Pfandbestellung rc. rc. herbeigeführt sein; auch die Bestimmung des § 48 Ziff. 3 realisirt sich in entsprechender Weise dadurch, daß der Kompensationseinrede des Schuldners eine auf den Anfechtungsgrund sich stützende Replik entgegengehalten wird.

Für Anfechtung außerhalb des Konkurses verweisen die Materialien (Verhandlungen III. 2269) auf den Fall, daß ein an sich zur Eviktion berechtigendes Geschäft vom Besitzer der evinzirbaren Sache dem mit der Eviktionsklage auftretenden Gegner gegenüber angefochten werden will.

3) Soweit dem Vermögen des Schuldners, also dem zur Befriedigung der Gläubiger bestimmten Objekte, in Folge der anzufechtenden Rechtshandlung ein Werth entgangen ist, steht dem Anfechtungsberechtigten Anspruch und Klage auf Rückgabe zu.

In dieser Beziehung ist zu unterscheiden:

a) In den Fällen, in welchen sich der Anspruch auf wirklichen oder präsumirten Dolus stützt (vgl. I. 3. a.), also deliktischer bezw. quasideliktischer Natur ist, ist zu restituiren, was dem Vermögen in Folge der Rechtshandlung entgangen ist — wie § 30 Abs. 1 der Konk.-O., § 7 Abs. 1 des Anf.-Ges. sagt, „was aus dem Vermögen des Schuldners (Gemeinschuldner) veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist".

Auf Vorhandensein im Vermögen des Beklagten kömmt es nicht an: die in das Vermögen desselben gekommenen, aber aus demselben wieder weggekommenen Werthe sind eben zu ersetzen.[37])

---

36) Motive S. 112; weniger exakt S. 147.

37) Dernburg, II. § 131 unterscheidet zwischen nachweisbar fraudulosem Handeln als Anfechtungsgrund und den anderen Fällen der Anfechtung und anerkennt nur bei ersterem die im Texte angenommene volle Verhaftung — im Anschlusse an die bisherige preuß. Praxis, in Wirklichkeit wohl, weil er die deliktische bezw. quasideliktische Basis der Haftung zu sehr einengt. Konk.-O. und Anf.-Gesetz geben jedenfalls keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß die Verpflichtung zum „Zurückgewähren" (§ 30 Abs. 1 der Konkurs-O., § 7 Abs. 1 des Anf.-Gesetzes) je nach den Anfechtungsgründen einen ganz verschiedenen Umfang habe. Zustimmend Rassow in Gruchot's Beiträgen XXVI. 166.

Soweit übrigens selbst deliktischen Ansprüchen gegenüber nach den Grundsätzen des Civilrechtes in Folge Einwirkens von Casus ꝛc. die Restitutionspflicht wegfällt oder auf die Verpflichtung zur Klagenabtretung sich beschränkt, trifft dies auch hier zu.

Und ebenso ist, was Fruchtersatz und dergleichen betrifft, auf die allgemeinen civilrechtlichen Grundsätze — auf dem Boden des gemeinen Rechtes namentlich auf die bezüglich der actio Pauliana aufgestellten Sätze, die als Konsequenzen jener allgemeinen Grundsätze erscheinen, zu verweisen[38]).

b) Stützt sich der Anspruch lediglich auf die Unentgeltlichkeit der Verfügung (I. 3. b auf S. 521 f.), hat er folgeweise kondiktionenrechtliche Natur, so richtet er sich nur auf die Herausgabe der Bereicherung, d. h. der noch jetzt im Vermögen des Beklagten vorhandenen Bereicherung (§ 30 Abs. 2 der Konk.-O., § 7 Abs. 2 des Anf.-Ges.).

Ist übrigens neben Unentgeltlichkeit von Anfang an Dolus vorhanden (I. 3. a auf S. 518 f.) oder hört der Verpflichtete während der Dauer seines Besitzes auf, in gutem Glauben zu sein, so steht Nichts entgegen, im ersten Falle direkt die Anwendbarkeit der Grundsätze unter a) zu beanspruchen, im zweiten Falle unter den Gesichtspunkten, unter denen mala fides und dolus den kondiktionenrechtlich Verhafteten zum Ersatze verpflichten, Ersatz zu verlangen.

Nach allen diesen Richtungen hin, namentlich auch bezüglich des Bereicherungsbegriffes[39]), ergänzt das Landescivilrecht[40]).

---

38) Windscheid a. a. O. N. 15—20.

39) Ueber den Bereicherungsbegriff vergl. auch mein Familiengüterrecht II. S. 469 f., nam. S. 503 f. und neuestens Ruhstrat in Jhering's Jahrb. XIX. 416 f.

40) Rassow a. a. O. S. 168 erhebt Bedenken gegen die im Texte enthaltene Verweisung auf das Landescivilrecht. Die Ergänzung aus solchem ist sicherlich nicht berechtigt, soweit die Bestimmungen des Reichsgesetzes in sich und bei Zurückführung auf die durch sie und in ihnen zum Ausdrucke gekommenen höheren Sätze irgend ausreichen — was freilich nicht selten, und so zum Theile auch in den im Texte berührten Beziehungen, zweifelhaft genug ist. Wo dies aber nicht der Fall ist, können die zur Ergänzung erforderlichen Normen — daß solche hier erforderlich sind, anerkennt Rassow selbst, indem er vom Richter verlangt, unter Zuhilfenahme allgemeiner Rechtsnormen den Umfang des Anspruches zu ermessen — nur entweder anderen Reichsgesetzen oder in deren Ermangelung den Landesrechten entnommen werden: allgemeine Rechtsnormen ohne die eine oder andere Grundlage gibt es nicht; vergl. auch Cosack a. a. O., der, obgleich er jede Entscheidung einer Einzelfrage nur den Prinzipien der Konk.-O. und des Anf.-Ges. entnehmen will (S. 253), doch bei einzelnen Fragen unbedenklich auf das Landescivilrecht

4) Im Falle der Anfechtung auf Grund der Konk.-O. sind die in Ziff. 3 näher bezeichneten Werthe in die Konkursmasse zu restituiren, ohne weitere Rücksicht auf den Betrag der Konkursforderungen und in der Weise, daß die Gläubigerschaft bezw. der Konkursverwalter über sie wie über andere Bestandtheile der Masse verfügen kann (§ 30 der Konk.-O.).

Wird dagegen auf Grund des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1879 angefochten, so kann der Anfechtungsberechtigte nur Rückgewähr der Werthe

a) bis zu dem zu seiner Befriedigung erforderlichen Betrage und

b) als noch zu dem Vermögen des Schuldners gehörend verlangen (§ 7 Abs. 2). Die erste, selbstverständliche Schranke bedarf keiner Erläuterung; die zweite will nicht besagen, daß der Anfechtungsbeklagte die Werthe dem Schuldner zu restituiren habe, sondern daß solche dem Anfechtungskläger so zur Verfügung zu stellen seien, wie sie ihm, wären sie noch im Vermögen des Schuldners, als Gläubiger desselben zur Verfügung stehen würden, d. h. so, daß er sie als Objekte der Zwangsvollstreckung ꝛc. in Anspruch nehmen kann[41]). Dies ist nach dem Wortlaut des § 7 („als noch zu demselben gehörend") und den Motiven (zu § 7) nicht zu beanstanden, legt aber allerdings die Frage nahe, ob ein Anspruch diesen Inhalts und Zwecks noch als reipersecutorischer, aus Delikt oder Quasidelikt entspringender Anspruch qualifizirt werden kann. Indessen ist die Frage zu bejahen: denn da der Schaden, den das Delikt zugefügt hat, gerade darin besteht, daß das Vermögen, das zur Deckung der Schulden dient und der Zwangsvollstreckung unterworfen ist, um die betr. Werthe gemindert worden ist, ist die Wiederergänzung dieses Objektes der Zwangsvollstreckung zu solchem Behufe nicht nur ohne Anstand unter den Gesichtspunkt des Ersatzes zu bringen, sondern selbst die adäquateste Reparation des herbeigeführten Schadens.

Jedenfalls bei Anfechtung auf Grund des Anfechtungsgesetzes rechtfertigt übrigens der Zweck, aus dem das Anfechtungsrecht gegeben ist, dem Beklagten die Befugniß (facultas alternativa) einzuräumen, durch vollständige Befriedigung des Klageberechtigten die Rückgewähr zu vermeiden[42]).

---

verweist, z. B. die S. 478 oben getroffene, in besonders hohem Maße zweifelhafte Entscheidung über Einwirkung des Casus ꝛc. adoptirt (S. 258).

41) Reichsgericht XI. 12.

42) Ob auch bei Anfechtung auf Grund der Konk.-O.? Von Fitting § 18 Note 1 wohl mit Recht verneint.

5) Wird die Wiederherstellung des Zustandes vor der Rechtshandlung zu Gunsten der Gläubigerschaft bezw. des einzelnen Gläubigers herbeigeführt, so entspricht es nicht blos der Billigkeit, sondern auch dem konstatirten Willen des Gesetzgebers (§§ 31 und 32 der Konk.-O., § 8 des Anf.-Ges.), daß diese Wiederherstellung soweit möglich auch zu Gunsten des Anfechtungsbeklagten stattfinde.

Wird außerhalb des Konkursverfahrens vorgegangen, so muß sich solcher zu diesem Zwecke an den Schuldner halten — der Natur der Sache nach wie nach ausdrücklicher Bestimmung des Anf.-Ges. (§ 8) — mit welcher Klage, in welchem Umfange ꝛc.? ist nach Maßgabe des Landescivilrechts zu entscheiden, da das Gesetz selbst Nichts weiter erkennen läßt, als daß Erstattung der Gegenleistung bezw. wiederholte Befriedigung des Beklagten seinem Willen entspreche (vgl. übrigens doch auch mit den Worten „wegen seiner Forderung" den § 32 der Konk.-O.). Für den Fall, daß der Konkursverwalter die Anfechtung durchsetzt, sind dagegen etwas eingehendere Bestimmungen getroffen:

a) Soweit die vom Anfechtungsbeklagten gemachte Gegenleistung in der Konkursmasse sich befindet bezw. dieselbe durch deren Werth bereichert ist, kann solcher die Erstattung als Masseschuld verlangen (§ 31, auch § 52 Ziff. 3).

Der Rechtsgrund der Rückforderung ist das Haben der Sache bezw. des Werthes, das mit dem Augenblicke zu einem rechtlosen wird, in welchem von Seiten des Konkursverwalters die Beseitigung der nach der anderen Seite hin sich geltend machenden Wirkungen des Geschäftes verlangt wird.

Aber ist Bereicherung des Vermögens des Gemeinschuldners, soweit kein ausscheidendes Ereigniß stattgefunden hat, Bereicherung der Masse? Die Motive (S. 149 f.) negiren dieß aufs Bestimmteste und verlangen durchaus Existenz des geleisteten Gegenstandes in specie zur Zeit der Konkurseröffnung und Verwandlung desselben in den Werth nach der Konkurseröffnung — zum Theile auf Grund unrichtiger Auffassung des juristischen Fundamentes des Rückforderungsanspruches, zum anderen Theile aber in dem Wunsche, das Anfechtungsrecht möglichst wirksam zu gestalten. Es ist indessen mehr als fraglich, ob die allgemein gehaltene Bestimmung des Gesetzes um der Motive willen in solch' einschränkender Weise ausgelegt werden kann [43]).

43) Zustimmend Dernburg II. § 131 Note 8, Otto S. 131, Sarwey (2. Aufl.) S. 208, Stieglitz S. 179, Cosack S. 273 f., Eck in Zeitschrift für das Handelsr. XXVIII. 399; a. M. dagegen und an der Aufstellung

b) Soweit dies nicht der Fall ist, kann die Anfechtungsklage als Konkursgläubiger auftreten (§ 31).

Uebrigens ist auch hier die Frage, ob und inwieweit über den Betrag der noch vorhandenen Bereicherung hinaus ein Anspruch besteht, ob solcher kondiktionenrechtliche Natur hat oder Anspruch aus dem angefochtenen Geschäfte ist rc., nicht positiv entschieden, vielmehr aus dem Landescivilrechte zu entscheiden. Nur daß, wenn eine Zahlung rc. restituirt wird, die durch die Zahlung getilgte Forderung (ohne neue Konstituirung Seitens des Konkursverwalters) von selbst wieder in Kraft tritt, folgeweise im Konkurse geltend gemacht werden kann, ist ausdrücklich hervorgehoben (§ 32).

Ob der der Anfechtungsklage gegenüber haftbare Successor (vgl. oben III. 2.) eine von ihm gemachte Gegenleistung zurückverlangen kann, ist in Konk.-O. und Anfechtungsgesetz nicht gesagt und bestimmt sich deßhalb nach dem Landescivilrechte.

V. Der einmal entstandene Anspruch erlöscht

1) durch einjährige von der Eröffnung des Verfahrens an zu berechnende Verjährung, soweit die Anfechtung auf Grund einer Bestimmung der Konk.-O. erfolgt (§ 34) — ob auch soweit er nur exceptivisch geltend gemacht werden kann, ist zweifelhaft, übrigens nicht von erheblicher Bedeutung[44]).

2) wenn und soweit er Anspruch des einzelnen Gläubigers ist und sich auf § 3 Ziff. 1 des Anf.-Ges. stützt[45]), durch zehnjährige Verjährung.

Ueber die Berechnung dieser Verjährungsfrist vgl. § 12 des Anf.-Ges.

Uebrigens sind in der Konk.-O. wie im Anf.-Ges. mehrfach Zeitbestimmungen getroffen, die nicht Verjährungs- sondern Präclusivfristen statuiren. Zu denselben gehört namentlich die generelle Vorschrift des § 26 der Konk.-O., vgl. aber außerdem § 23 Ziff. 2, § 24 Ziff. 2 der Konk.-O., § 3 Ziff. 3—6[46]) des Anf.-Ges. Es

---

der Motive festhaltend Fitting § 18 Note 9.; von Völderndorff (auch in der 2. Ausgabe) I. S. 413 f.

44) Die Verjährungsfrist schließt sich an das gemeine Recht an (Windscheid a. a. O. Note 21), ihr Ablauf bewirkt aber Einrede gegen alle Ansprüche und den ganzen Anspruch, läßt also nicht den Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung bestehen.

45) Für die anderen im Anf.-Gesetze statuirten Anfechtungsrechte (§ 3 Ziff. 2—4) erschien eine Spezialbestimmung über Verjährung der Präclusivfristen willen überflüssig.

46) Reichsgericht IX. 12.

handelt sich aber bei denselben nicht wie bei der Verjährung um Erlöschen entstandener Ansprüche.

Ebenso haben Eröffnung wie Erledigung des Konkursverfahrens zunächst Umwandlung, nicht Erlöschen der vor der Konkurseröffnung den einzelnen Gläubigern bezw. der während des Konkurses dem Konkursverwalter erwachsenen Anfechtungsansprüche zur Folge: vgl. hierüber Detailbestimmungen in § 13 des Anf.-Ges.

§. 51. Der Wucher.

Der Wucher erscheint im früheren Rechte prinzipiell als Ueberschreitung der gesetzlichen Grenzen des Zinsennehmens, womit zusammenhängt, daß seine gesetzliche Hervorhebung wesentlich privatrechtliche Bedeutung hat [1]).

In diesem Sinne ist solcher, soweit nicht schon in Folge der Entwicklung der Landesgesetzgebung, durch das Reichsgesetz vom 14. Nov. 1867 aus dem geltenden Rechte verschwunden (vgl. hierüber oben § 37 auf S. 351 f.).

Das neuere Gesetz, das sich mit ihm beschäftigt, das Spezialgesetz vom 24. Mai 1880 „betr. den Wucher" [2]), geht nun nicht von dem früheren civilrechtlichen Wucherbegriffe aus, sondern faßt den Wucher von Vorneherein als ein Vergehen auf: nicht blos dadurch, daß in erster Linie der als Wucher qualifizirte Thatbestand mit Strafe bedroht wird, sondern auch durch die Art und Weise der Regelung sowohl des Thatbestands (Art. 1) als der civilrechtlichen Folgen (Art. 3). Des Thatbestands: insoferne derselbe gesetzliche Grenzen des Zinsennehmens weder voraussetzt noch selbständig statuirt, statt dessen subjektive Momente in sich aufgenommen hat, welche Wucher im Sinne des Gesetzes ohne subjektive Verschuldung nicht als möglich erscheinen lassen. Der civilrechtlichen Folgen: insoferne solche einmal denselben Thatbestand voraussetzen wie die Bestrafung,

1) Ueber die Behandlung im früheren gemeinen Rechte vgl. Arndts Pandekten § 209.

2) Auslegungsmaterialien: Drucksachen des Reichstages von 1880 II. Nr. 58 (Motive nebst Beilagen, worunter der in früherer Session erstattete Bericht einer Reichstagskommission), Verhandlungen des Reichstages von 1880 I. 562, II. 827 f. (erste und zweite, auch auf die Einzelbestimmungen, namentlich civilrechtlichen Inhalts, eingehende Berathung). Literatur: Freudenstein, das Reichs-Wucher-Gesetz vom 24. Mai 1880 (1882) und namentlich Schwarze in Bezold Gesetzgebung des deutschen Reiches V. Heft 1.

dann aber insoferne sie auch ihrem Inhalte nach auf ein Delikt als ihr Fundament zurückweisen.

I. Der Thatbestand des Wucherdelikts

ist derselbe für die strafrechtlichen wie für die civilrechtlichen Folgen. Es mag deßhalb, unter Verweisung auf die kriminalistische Literatur [3]) eine kurze Hervorhebung der einzelnen denselben darstellenden Momente genügen.

Derselbe setzt voraus

1) daß ein „Darlehen" gegeben oder eine „Geldforderung" gestundet wird. Uebrigens wollen in anderen Geschäften und durch andere Geschäfte versteckte und verdeckte Darlehens- und Stundungsgeschäfte nicht weniger als die sich auch äußerlich als solche darstellenden Geschäfte getroffen werden. In dieser Beziehung mögen die gemeinrechtlichen Bestimmungen über die dem S. C. Macedonianum unterliegenden Verträge (z. B. L. 3 § 3, L. 7 § 3 de S. C. Maced. 14. 6, L. 3 C. e. t. 4. 28) Anhaltspunkte abgegeben [4]).

2) daß in diesem Zusammenhange „Vermögensvortheile" versprochen oder gewährt werden. Zu diesen Vermögensvortheilen gehören namentlich, aber keineswegs ausschließlich, Zinsen, Provisionen ꝛc. Auch in dieser Richtung können gemeinrechtliche Bestimmungen, wie sie im Zusammenhange mit dem Verbote eines den Maximalzinsfuß überschreitenden Zinses getroffen worden sind (z. B. L. 13 § 26 a. e. v. 19. 1, L. 44 usur, 22. 1, L. 15 und 16 C. e. t. 4. 32) [5]), in Bezug genommen werden.

3) daß die versprochenen oder gewährten Vortheile den „üblichen Zinsfuß" überschreiten. Als üblicher Zinsfuß erscheint keineswegs nothwendig der gesetzliche Zinsfuß (vergl. oben den § 37 auf S. 407): es können und sollen vielmehr die lokalen bezw. territorialen, aber auch die sachlichen Differenzen in der üblichen Kreditvergütung d. h. die Verschiedenheiten derselben bei kurz- und langsichtigen, bei

3) Schwarze a. a. O. S. 21—28; 41—72.

4) Mein Familiengüterrecht I. S. 451 f. Ueber verdeckte Darlehens- und Stundungs-Geschäfte vgl. Schwarze a. a. O. S. 49 f., woselbst übrigens mit Unrecht leichtsinniger Verkauf um weitaus zu niederen Preis subsumirt wird, dazu auch Reichsger. Entsch. in Strafsachen X. 126. Rechtsfälle, in welchen die Existenz eines „Darlehens" beanstandet wurde: Reichsger. Entsch. in Strafsachen IV. 38, 74 (Rückkaufsgeschäft der Pfandleiher und Rückkaufshändler ist Darlehen im Sinne des Wucher-Gesetzes), V. 3 und 125, VIII. 6 (Leihen aus eigenen Mitteln und um sich selbst zum Gläubiger zu machen ist nicht erforderlich), XI. 114.

5) Windscheid, Pand. § 261 Note 5, vgl. auch Reichsgericht, Entscheidungen in Strafsachen IV. 40 u. 74.

gesicherten und ungesicherten, bei kaufmännischen und nicht kaufmännischen Kreditirungen zu ihrem Rechte kommen[6]).

4) daß die Ueberschreitung des üblichen Zinsfußes bedeutend genug ist, um die Vortheile als „in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehend" erscheinen zu lassen.

Anhaltspunkte dafür wann ein solches auffälliges Mißverhältniß anzunehmen sei, gibt das Gesetz weder direkt noch indirekt: die Erwägung einer Seits des konkreten Falles, anderer Seits der Verkehrssitte und der Verkehrsanschauungen tritt also noch in höherem Maße als bei dem Requisite unter Ziff. 3 in den Vordergrund. Bei der Veranschlagung des Werthes der „Leistung" ist selbstverständlich die Verschiedenheit des in der Kreditgewährung liegenden Risikos nicht außer Acht zu lassen: aber auch nicht, daß, wenn das Kreditiren mit seinen nothwendigen Konsequenzen schon für sich als eine Ausbeutung der Nothlage rc. des Schuldners erscheint, die Höhe des übernommenen Risikos nicht immer geeignet ist, den Vertrag als nicht-wucherlich erscheinen zu lassen.

5) daß das Geschäft unter „Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit" des Mitkontrahenten abgeschlossen worden ist.

Objektive, freilich in der Hauptsache wiederum auf die Erwägungen des Richters verweisende, aber auch subjektive[7]) Momente sind nebeneinander in diesem Requisite enthalten. Dasselbe zeigt übrigens zugleich, daß Irrthum des Schuldners über die einzelnen Momente des Thatbestands z. B. über die Höhe der zugesagten oder gewährten Vortheile, über deren Verhältniß einer Seits zu dem üblichen Zinsfuße und anderer Seits zu den zugesagten oder gewährten Vortheilen, keine Voraussetzung des Wucherdeliktes bildet[8]).

Dies ist der in § 302 a fixirte Thatbestand. Von den anderweiten Thatbeständen sind die in § 302 b und 302 d enthaltenen, da sie überall nur weitere Momente zu dem Thatbestande des § 302 a hinzufügen und für den Thäter zwar höhere Strafe, aber keine anderen als die gewöhnlichen civilrechtlichen Folgen bestimmen, hieher bedeutungslos.

---

6) Ueber die üblichen Manipulationen behufs Verdeckung des Verhältnisses der Vermögens-Vortheile zu der Kreditgewährung vgl. Schwarze a. a. O. S. 35 f.; dazu auch Reichsgericht, Entsch. in Strafsachen IV. 141. Ueber Wucher Seitens konzessionirter Pfandleiher a. a. O. III. 68; vgl. auch Förster-Eccius, I. 448.

7) Motive S. 12, 43.

8) Reichsgericht, Entsch. in Strafsachen III. 82, IV. 141, V. 3, XI. 114.

Von Bedeutung ist dagegen auch für das Civilrecht der Thatbestand des § 302 c: derselbe wird aber in anderem Zusammenhange berührt werden (vgl. II. 2. lit. b).

II. Civilrechtliche Folgen [9])

Dieselben sind in Art. 8 des Gesetzes zusammengefaßt. Sie beruhen, was freilich im Auslegungsmaterial keineswegs klar hervortritt, auf zwei selbständigen Grundgedanken.

1) Die Eigenthümlichkeit des Wucherdeliktes besteht darin, daß zum Thatbestand desselben immer und nothwendig ein Rechtsgeschäft gehört. In der Strafdrohung liegt mit Nothwendigkeit das Verbot, die betr. Rechtsgeschäfte unter den näheren im Thatbestande des § 302 a enthaltenen Umständen abzuschließen. Aus diesem Verbote aber resultirt wiederum konsequent die Ungiltigkeit dieser Geschäfte, wenn sie dennoch unter den Umständen abgeschlossen werden, die sie als mit Strafe bedroht d. i. als verboten erscheinen lassen.

Diese Ungiltigkeit des wucherlichen Geschäftes ist der erste in Abs. 1 des Art. 3 ausdrücklich ausgesprochene Grundsatz. Sie ist nach Ausgangspunkt und Auslegungsmaterial Nichtigkeit und zwar absolute d. h. weder vom Willen der bewucherten Person noch von anderweiten Umständen abhängende Nichtigkeit und trifft für das ganze wucherliche Geschäft zu d. h. nicht etwa blos für die Vereinbarungen soweit sie die übliche Vergütung übersteigende Vortheile zusagen 2c. 2c., auch nicht blos für den die Kreditvergütung regelnden Theil der Vereinbarung überhaupt, sondern für das ganze Darlehens- oder Stundungsgeschäft einschließlich der Zins- und Provisionsberedung 2c. 2c. sowie für die in § 302 b noch besonders verbotenen zur Verschleierung bestimmten Geschäfte und die Wechselverträge — aber natürlich nicht für selbständige, nicht-wucherliche Geschäfte, an die sich die wucherlichen Geschäfte z. B. die wucherlichen Stundungsgeschäfte nur anschließen [10]) (über Sicherungsgeschäfte vgl. unten lit. b).

---

9) Schwarze a. a. O. S. 86—94; vgl. auch einige, nicht ganz genaue Bemerkungen bei Dernburg, preuß. Privatrecht II. (2. Aufl.) § 592. Die Verschiedenheit der Rückgewähransprüche nach Fundament und rechtlicher Natur, folgeweise auch in einzelnen Konsequenzsätzen ist in beiden Schriften nicht hervorgehoben.

10) Motive S. 15 und 16, dazu Kübel im württ. Gerichtsblatt XVII. 181 f. und Reichsgericht XI. 38. Nicht durchaus richtig Schwarze a. a. O. S. 87 f. („Die Kapitalsforderung wird nicht in Frage gestellt, sie wird durch die Nullität der die Zinsen betr. Nebenberedung nicht berührt"); vgl. auch richtige Gegenbemerkungen im württ. Gerichtsblatt XVIII. 269 f. Bezüglich der Wechselverträge konstatirt Reichsgericht VIII. 24, daß nur der den Wechseln zu Grunde liegende Vertrag, nicht der durch solchen ver-

Nicht im Widerspruche mit dieser Nichtigkeit und der angenommenen Ausdehnung bezw. Intensivität derselben steht die Fortdauer der zur Sicherheit des Gläubigers bestimmten Rechte zu Gunsten des Rückforderungsanspruches (erster Satz von Absatz 4) und die Hinweisung auf das bürgerliche Recht, nach dessen Bestimmungen unter Umständen die Ungiltigkeit des Vertrags dem Gläubiger nicht entgegengesetzt werden könne (letzter Satz des 4. Absatzes): denn die erst angeführte Bestimmung findet in der muthmaßlichen Absicht der Paciscenten bei der Vornahme des sichernden Geschäftes eine selbständige Basis (vgl. unten lit. b gegen den Schluß) und die Bemerkung über das bürgerliche Recht hat singuläre Bestimmungen desselben im Auge, wie sie zu Gunsten der Wechselindossatare, dann auch wohl zu Gunsten der Cessionare von hypothekarisch gesicherten Forderungen bestehen und vom Wuchergesetz nicht alterirt werden wollen [11]).

Als wichtigste Folgerungen stellen sich nun auf dem Boden des gemeinen Rechtes [12]) dar

a) die Berechtigung des Schuldners die nicht blos zugesagten, sondern geleisteten Vermögenswerthe zurückzufordern: sind sie doch, weil auf Grund eines nichtigen Geschäftes, sine causa gemacht. Die Klage ist die condictio sine causa und richtet sich gegen den Empfänger der jeweiligen Leistung und dessen Erben, geht nur auf Rückerstattung der dem Beklagten bezw. seinem Erblasser zugekommenen Leistung ohne Erhöhung durch Zinsen und kann bei Betheiligung mehrerer Personen (mehrerer Empfänger der einen Leistung, mehrerer Erben des Empfängers) gegen die einzelnen nur zur entsprechenden Quote angestellt werden.

Dieser nicht-deliktische Anspruch wird, soweit der Wucherer selbst (vgl. auch unten Ziff. lit. b.) in Frage steht, allerdings absorbirt durch den unten zu erörternden volleren deliktischen Anspruch.

Dagegen ist er der einzige Anspruch, der gegen „Dritte, welche sich

---

anlaßte Wechsel ungiltig sei, daß indessen unter den Voraussetzungen des § 82 der Wechsel.-O. der Wechselklage die Einrede des Wuchers entgegengesetzt werden könne.

11) Motive S. 17.

12) Wie sich auf dem Boden des preußischen Rechts, das an die Stelle der Condictio sine causa die Versionsklage gesetzt und auch sonst in einigen Einzelsätzen z. B. bezüglich der Zinsen, das römische Recht abgeändert hat (Dernburg, preuß. Privatr. §§ 287—92) die Ergänzung des Reichsgesetzes gestattet, muß dahin gestellt bleiben. Bei der Auslegung des Reichsgesetzes selbst vom preuß. Rechte auszugehen, liegt kein Grund vor; übrigens würde solches zu einer anderen Grundauffassung wohl nicht nöthigen.

des Wuchers nicht schuldig gemacht haben", also namentlich gegen die Cessionare, die nicht selbst als Wucherer erscheinen ꝛc. ꝛc., dann aber auch gegen die Erben, soweit solche nicht in die Deliktsschuld succediren (vgl. hierüber Ziff. 2), geltend gemacht werden kann[13]).

b) die Berechtigung des Gläubigers, das seiner Seits aus dem ungiltigen Vertrag Geleistete, also namentlich die als Darlehen wirklich ausgezahlte Summe zurückzuforderen.

Die Folge ist im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen und hiemit die Frage, ob nicht die Rückforderung um des widerrechtlichen Vorgehens des Gläubigers willen an sich zu versagen wäre, in zweifelloser Weise beantwortet. Ebenso ergibt sich aus den Worten des Abs. 4 vgl. mit den Worten des Abs. 2 und wird durch den Inhalt des Auslegungsmaterials bestätigt, daß die geleistete und rückzufordernde Summe sich nicht durch Zinsen oder anderweiten Ersatz für den Gebrauch erhöht — wohl in Uebereinstimmung mit Dem, was sich auch aus den allgemeinen Grundsätzen, wenigstens auf dem Boden des gemeinen Rechts, ergeben haben würde. Nicht minder konstatirt das Gesetz, daß die für die vertragsmäßige Forderung bestellte Sicherheit (Pfandrecht, Bürgschaftsforderung ꝛc.) zu Gunsten des Rückforderungsanspruchs hafte: trotz der Nichtigkeit des Vertrags und hiemit der Nichtexistenz der zunächst zu sichernden Obligation, aber in richtiger Erwägung des effektiven Zweckes der Sicherungsmaßregeln und hiemit der muthmaßlichen Absicht der Contrahenten, auch nicht ohne Analogieen im allgemeinen bürgerlichen Rechte[14]).

Ob das Gesetz dadurch, daß es den Rückforderungsanspruch ohne nähere Bestimmung „dem Gläubiger" zuweist, dem jeweiligen Gläubiger auch ein Recht auf Rückforderung der von seinen Rechtsvorgängern gemachten Leistungen zuerkennt, könnte zwar nicht nach den Motiven (S. 17), wohl aber nach dem Inhalte des Gesetzes selbst zweifelhaft sein: die Auslegung der in Mitten liegenden Abtretungs-

13) Förster-Eccius, II. § 150 am Schlusse negirt diesen kondiktionenrechtlichen und anerkennt nur den deliktischen Anspruch. Ueber die condictio sine causa und die einzelnen für solche maßgebenden Rechtssätze vgl. Windscheid, Pand. II. § 423 Ziff. 1; dazu bezüglich der Zinsen § 424 Note 2. Sollte letztere Note dahin zu verstehen sein, daß die zu restituirende Summe ohne weitere Rücksicht auf die wirkliche Ziehung von Zinsen bezw. darauf, ob der Empfänger die Summe auf eigene Gefahr zinsbringend verwendet hat, zu verzinsen sei, so würde sie eine unrichtige Aufstellung enthalten, während zweifellos richtig ist, daß aus generell zutreffendem Grunde z. B. wegen Verzugs auch mit Kondiktionen Zinsen eingeklagt werden können: Hartmann, die Obligation S. 269.

14) L. 95 § 1 in fine de solut. 46. 3; L. 1 § 14 in fine depositi 16. 3 u. a. m.

verträge wird aber für die Regel auch ohne gesetzliche Bestimmung dazu führen, daß der an sich dem Cedenten erworbene Anspruch auch vom Cessionar geltend gemacht werden kann[15]).

Daß die beiderseitigen Rückforderungsansprüche zutreffenden Falls zur Kompensation führen können, liegt auf der Hand. Die speziellen Bestimmungen dagegen, welche das gemeine Recht bezüglich der Minderung des Kapitals durch die gezahlten Wucherzinsen ꝛc. ꝛc. trifft (L. 26 pr. und § 1 cond. ind. 12. 6; L. 26 § 4 C. usuris 4. 32) erscheinen, weil im Gesetze nicht wiederholt, als nicht anwendbar.

Selbstverständlich sind die Ansprüche Kondiktionen, also forderungsrechtlicher Natur. Ob nicht überhaupt oder wenigstens unter Umständen zunächst Vindikationsansprüche begründet sind, kann wohl, da Geldleistungen ganz entschieden im Vordergrunde stehen und hier das Eigenthum raschestens unverfolgbar wird und verschwindet, dahin gestellt bleiben. Immerhin läßt sich in der Richtung des unter lit. a erörterten Anspruchs an Fortdauer und Geltendmachung des Eigenthums denken (vgl. etwa: L. 43 pr. furtis 47. 2).

2) Das unter I. charakterisirte Geschäft ist nicht blos nichtig, sondern immer und nothwendig auch Moment im Thatbestande des Wucherdeliktes. Daher neben der Nichtigkeit des Geschäftes die **Verpflichtung zur Beseitigung aller schädigenden Folgen dieses Geschäftes (Ersatzpflicht).**

Auf dieses Fundament der ex delicto resultirenden Ersatzpflicht sind die Bestimmungen des Abs. 2 über die Rückgewähr der von dem Schuldner oder für ihn in Folge des Geschäfts gemachten Leistungen zurückzuführen. Allerdings spricht das Gesetz nur von Rückgewähr der Leistungen: aber ein anderer als der durch diese Leistungen entstandene Schaden wird kaum einmal in Frage kommen können. Und die Ausdehnung der Haftung des einzelnen Betheiligten über die von ihm selbst eingenommenen Beträge hinaus, die Solidarität der Haftung der mehreren Betheiligten, endlich auch die vorgeschriebene Verzinsung sind vom Standpunkte kondiktionenrechtlicher Haftung aus so wenig, vom Standpunkte deliktischer Haftung aus so vollständig kongruent, daß die deliktische Grundlage und Natur des in Abs. 2 statuirten Anspruchs nicht beanstandet werden kann[16]). Im Aus-

15) Ueber die im Texte berührten Bestimmungen vgl. auch Förster-Eccius, II. § 131 am Schlusse (S. 302).

16) Förster-Eccius, II. §. 180 am Schlusse. Ueber die reipersekutorischen Klagen ex delicto vgl. Windscheid § 326 letzter Abs., § 859 Ziff. 2 und Brinz, Pand. (2. Aufl.) § 85. Von den kondiktionenrechtlichen Klagen

legungsmateriale tritt solche allerdings nirgends mit voller Bestimmtheit und namentlich nicht in ihrer Scheidung von der konditionenrechtlichen Grundlage und Natur des Rückgewähranspruchs des Gläubigers hervor [17]).

Die wichtigsten Einzelsätze, die theilweise in Abs. 2 direkt vorgeschrieben, theilweise aus der eben konstatirten Natur von Anspruch und Verpflichtung mit Sicherheit zu folgern sind, gehen dahin:

a) Der Anspruch steht dem durch das Delikt Geschädigten zu; als geschädigt aber erscheint Jeder, der auf Grund des zum Thatbestande des Deliktes gehörenden Geschäftes Leistungen gemacht hat.

b) Der Anspruch geht nur gegen Diejenigen, aber auch gegen alle Diejenigen, welche sich des Wucherdeliktes schuldig gemacht haben. Dazu aber gehört nicht blos Derjenige in dessen Person der unter I. skizzirte Thatbestand zutrifft einschließlich des Anstifters und Gehilfen [18]), sondern auch der Dritte, „welcher mit Kenntniß des Sachverhalts eine wucherliche Forderung (vgl. I.) erwirbt und entweder dieselbe weiter veräußert oder die wucherlichen Vermögensvortheile geltend macht" (§ 302c): also jedenfalls der Cessionar bei dem die angeführten subjektiven Voraussetzungen zutreffen, aber wohl auch der Erbe des Wucherers, wenn er, bekannt mit dem Sachverhalte, mit Veräußerungs- oder wucherlichen Ausübungsakten vorgeht [19]).

---

weist allerdings die condictio furtiva die meisten der Eigenthümlichkeiten auf, die im Texte als Folgen der deliktischen Natur des Restitutionsanspruchs genannt und zum Nachweise desselben verwendet sind (Windscheid § 425): allein einfach in Folge der materiell deliktischen Natur dieses nur formell nicht deliktischen Anspruchs (vgl. auch mein Familiengüterrecht II. S. 329 f.). Den im Gesetze statuirten Anspruch aus diesem Grunde direkt als condictio furtiva d. h. als eine Mittelsfigur zwischen deliktischem und nicht deliktischem Anspruche zu qualifiziren, liegt keine Nöthigung vor.

17) An Hinweisungen auf die deliktische Natur fehlt es im Auslegungsmateriale nicht: vgl. z. B. Motive S. 16 („der Gläubiger bleibt der Rückgewährspflicht vom Standpunkte einer Deliktsobligation unterworfen," . . . . „es handelt sich um dieselbe Beschädigung und denselben Schadensersatz").

18) A. M. Schwarze S. 91: aber da Anstifter und Gehilfen Theilnehmer am Wucherdelikte sind, müßten besondere Gründe vorliegen, wenn gegen den Wortlaut des Abs. 2 dieselben von der civilrechtlichen Haftpflicht frei sein sollten. Einen solchen Grund sieht Schwarze in der konditionenrechtlichen Natur des Anspruchs. Die im Texte vertretene Auffassung nöthigt gerade zu der entgegengesetzten Entscheidung: vgl. die Analogie von L. 50 § 1 seq. furtis 47. 2, L. 11 § 3 seq. injuriis 47. 10 ꝛc.

19) Der den Motiven angeschlossene Kommissionsbericht spricht sich (S. 47) bestimmt für die Subsumtion des Erben aus, wenn solcher „die durch Erbgang auf ihn gefallene Forderung mit Kenntniß von dem Sachverhalte geltend macht". Aber die ebendaselbst betonte und im Wortlaute des Gesetzes zum Ausdrucke gebrachte Nothwendigkeit der Kenntniß des Sachverhalts bei

Uebrigens können Erben, wenn und soweit sie nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts für reipersekutorische Ansprüche aus Delikten als Erben tenent sind, also nach gemeinem Rechte bis zu dem Betrage des Nachlasses, auch ohne daß ihnen selbst Wucher vorgeworfen werden kann, in Anspruch genommen werden.

Gegen andere Empfänger, namentlich gegen in bona fide befindliche Cessionare, ist dagegen der deliktische Anspruch nicht begründet und muß mit dem kondiktionenrechtlichen Anspruch (1. b) vorgegangen werden (vgl. auch Abs. 2, 3. Satz).

c) Die Verpflichtung geht auf Rückerstattung aller vom Kläger in Erfüllung des Geschäfts gemachten Leistungen, seien sie nun an den Beklagten oder an einen Rechtsnachfolger desselben gemacht worden. Dieß ist nach dem Inhalte des Abs. 2, namentlich den auf § 302c rückverweisenden Worten des Satzes 2 „jedoch nur in Höhe des von ihm oder einem Rechtsnachfolger Empfangenen" sowie nach dem Verhältnisse des zweiten zum ersten Satze nicht zu beanstanden.

Daß die rückzugewährenden Leistungen vom Tage des Empfanges an zu verzinsen sind, ist im Gesetze ausdrücklich gesagt, wobei sich von selbst versteht, daß der gesetzliche bezw. der landesübliche Zinsfuß maßgebend ist. Ob, wenn je ein einmal höherer Schaden nachweisbar ist, solcher ebenfalls zu ersetzen ist, könnte zweifelhaft sein, ist aber wohl zu bejahen.

d) Haben mehrere Personen bezüglich einer und derselben Forderung sich des Wucherdeliktes schuldig gemacht, so haften sie solidarisch[20]) — die späteren Erwerber (§ 302c) übrigens im Verhältnisse nur zu ihren Rechtsnachfolgern, nicht auch zu den Rechtsvorgängern.

Die Solidarität ist als Solidarität im engeren Sinne aufzufassen und für Theilungs- und Exkussionseinreden, wenigstens auf dem Boden des gemeinen Rechts, schon deßwegen nirgends Raum, weil die Verhafteten alle ex dolo haften.

Sowohl die kondiktionenrechtlichen als die deliktischen Ansprüche

---

dem Erwerbe der Forderung macht immerhin Bedenken. Ob Geltendmachung der wucherlichen Vermögensvortheile in der Einforderung des wirklich ausgezahlten Kapitals und üblicher Zinsen liegt? Nach Wortlaut, Auslegungsmaterial (S. 48) und Zweck der Bestimmung wohl zu verneinen.

20) Die Solidarität ist nur vom deliktischen Standpunkte aus mit den Grundsätzen der geltenden Rechtssysteme, auf welche sich die Motive S. 16 berufen, in Uebereinstimmung. Auch beziehen sich die von ihnen (und von Kübel, Ger.-Blatt XVII. 164) angeführten Stellen der röm. Quellen überall auf reipersekutorische Ansprüche aus Delikten bezw. speziell auf die condictio furtiva.

verjähren in fünf Jahren. Daß diese Frist vom Tage der Leistung an berechnet wird, ist bei den ersteren selbstverständlich, bei den letzteren aber mit der Natur des Anspruchs deßwegen nicht im Widerspruch, weil, solange die Leistungen fortdauern, die aus dem Delikte resultirende nachtheilige und durch die Restitution zu beseitigende Einwirkung auf die Vermögensverhältnisse nicht abgeschlossen ist.

Schließlich mag die Frage berührt werden, wie es sich mit den civilrechtlichen Folgen derjenigen wucherlichen Geschäfte verhält, die vor dem in Kraft-Treten des Gesetzes vom 24. Mai 1880 abgeschlossen wurden?[21]). Wäre die Erklärung der früheren Reichstagskommission, deren Bericht den Motiven beiliegt, für den Sinn des Gesetzes ohne Weiteres maßgebend, so wäre ein Zweifel kaum möglich: denn sie erklärt und zwar zu § 302c, dessen Anwendung auf vor der Erlassung des Gesetzes entstandene Forderungen am Nächsten liegt, nicht blos daß diese Bestimmung auf solche Forderungen keine Anwendung finden solle, sondern greift auch zur Fundirung dieses Satzes auf die civilrechtliche Frage nach der Rechtsbeständigkeit der Forderung zurück, „die nur nach dem Zeitpunkte ihrer Entstehung beurtheilt werden könne“ (S. 47 f.). Indessen geht es nicht an, die civilrechtlichen Bestimmungen direkt aus dem Berichte einer Kommission zu interpretiren, die selbst keinerlei Vorschläge nach der Seite des Civilrechts gemacht hatte; die Motive aber zu dem die adoptirten Bestimmungen enthaltenden Gesetzesentwurfe verweisen bezüglich der Frage der Rückwirkung nicht auf jenen Bericht, sondern ausdrücklich zu den Art. 1 und 2 auf § 2 des Strafgesetzbuchs, zu Art. 3 „auf die Regeln des bürgerlichen Rechts“ (S. 18).

Wie ist nun zu entscheiden, wenn jene Aeußerung des Berichts nicht zum Ausgangspunkte genommen wird?

Zunächst wird nicht zu bezweifeln sein, daß, soweit es sich um Ansprüche handelt, die ihr Fundament im Delikte haben, ein nicht als Delikt erscheinendes Vergehen unberücksichtigt bleiben muß. Kein wucherliches Geschäft aber, das vor dem Inslebentreten des Gesetzes zu Stande kam, kann als Delikt angesehen werden. In Beziehung auf die unter Ziff. 2 erörterten reipersekutorischen Ansprüche aus dem Wucherdelikte können deßhalb vorgesetzliche Wuchergeschäfte nur

21) Schwarze a. a. O. S. 33 f.: derselbe erklärt sich mit Bestimmtheit gegen jede Anwendung des Gesetzes auf früher schon abgeschlossene Geschäfte; Reichsgericht, Entsch. in Strafsachen IV. 40, woselbst die Aufstellung, daß das „Sich gewähren lassen“ des Gesetzes auch auf Leistungen aus vor der Geltungskraft des Gesetzes abgeschlossenen Verträgen sich beziehe, zurückgewiesen ist; Förster-Eccius, I. § 10 Note 4.

in Betracht kommen, wenn sie durch das Delikt des § 302c aufgenommen worden sind.

Der angeführte Kommissionsbericht geht freilich davon aus, daß eine solche Aufnahme nicht möglich sei (S. 47): allein wohl mit Unrecht. Zweifelhafter ist, ob sich auch der ursprüngliche Gläubiger bezw. der vorgesetzliche Erwerber der Wucherforderung des in § 302c qualifizirten Deliktes schuldig macht, wenn er nach Erlassung des Gesetzes bekannt mit der Sachlage die wucherliche Forderung veräußert oder die wucherlichen Vermögensvortheile geltend macht. Innere Gründe scheinen zur Bejahung zu drängen, die Betonung bösgläubigen Erwerbes im Gesetze aber möchte für die Verneinung entscheiden.

Wie übrigens auch § 302c auszulegen sein mag: jedenfalls entscheidet diese Auslegung nicht die selbständige Frage, wie es sich mit der Gültigkeit des ursprünglichen, vorgesetzlichen Geschäftes und den im Falle der Ungiltigkeit statuirten Kondiktionen (Ziff. 1) verhalte? Deßwegen weil der Thatbestand des § 302a in solchem Falle kein Delikt umfaßt, steht die civilrechtliche Giltigkeit des Geschäfts noch keineswegs fest: denn immerhin steht in und neben der Bedrohung des Thatbestandes mit Strafe auch das für das civilrechtliche Gebiet bestehende, Nichtigkeit anordnende Verbot des in diesem Thatbestande enthaltenen Geschäftes. Indessen hat allerdings auch dieses Verbot keine rückwirkende Kraft, so daß das Geschäft, weil zur Zeit seines Abschlusses nicht verboten, als giltig erachtet werden muß. Aber hieraus resultirt keineswegs die Existenz aller Ansprüche, die, wäre das Verbot nicht erlassen worden, aus diesem Geschäfte giltig hervorgegangen wären. Soweit diese Ansprüche, abgesehen von dem Verbote, erst unter der Herrschaft des neuen Gesetzes zur Existenz kommen würden, wie namentlich die Zinsansprüche für die in dieser späteren Zeit fortlaufende Kreditirung, steht dasselbe ihrer Entstehung im Wege[22], kann folgeweise nach dieser Richtung hin nicht geklagt werden, ist im Gegentheile die Rückforderung der troß der Nichtexistenz der Ansprüche gemachten Leistungen begründet. Ob die Rückforderung dieser Leistungen deren ganzem Umfange nach oder nur soweit sie

---

22) Die Doctrin ist allerdings in den hervorragendsten Bearbeitern der Lehre von der Rückwirkung der Gesetze in diesem Spezialpunkte anderer Ansicht (vgl. statt Aller: Savigny, Syst. VIII. 396 f., 497 f., Wächter, württ. Privatrecht II. S. 173), aber alte und neue Gesetzgebung (L. 27 C. usuris 4. 32 und die bei Stobbe, deutsches Privatrecht I. § 28 Note 18 angeführten modernen Gesetze) hat hier nicht blos zweckmäßiger, sondern auch konsequenter gedacht.

den üblichen Zinsfuß auffällig überschreiten, kann allerdings zweifelhaft sein; es ist sich aber im Sinne des Gesetzes wohl für die weitergehende Rückforderung zu entscheiden.

IV. Abschnitt. Die absoluten Verbietungsrechte nicht-dinglichen Charakters.

§ 52. Die Verbietungsrechte im Allgemeinen.

I. Daß es eine dritte Kategorie von Vermögensrechten neben den Sachen- und Forderungsrechten gibt, ist keineswegs allgemein anerkannt [1]).

---

1) Die im Texte berührte dritte Klasse von Vermögensrechten ist gelegentlich von Erörterungen über die rechtliche Natur des Urheberrechts mehrfach konstatirt worden: so in eingehender Besprechung in meinem Urheberrecht (1867) S. 31—42, dann von Hinschius in Zeitschr. für Gesetzg. und Rechtspfl. in Preußen I. S. 799, von Klostermann, Urheberrecht (1876) S. 22 f. und in Endemann's Handb. des Handelsrechts II. 243, von Meibom in Jenaer Literaturzeitung (1879) Nr. 3, von Fr. von Anders, Beiträge zur Lehre vom Urheberrecht (1881) S. 84 f. nam. Note 130 am Schlusse, von Kärger, Zwangsrechte (1882) — in diesen Schriften im Wesentlichen in der im Texte vertretenen Auffassung und Charakterisirung. Es finden sich aber auch neuestens bei Schriftstellern, welche die Existenz einer weiteren selbständigen Kategorie von Privatrechten anerkennen und scharf betonen, wesentlich andere Auffassungen derselben und mag in dieser Richtung der Theorien der „Individualrechte" und der „Immaterialgüterrechte" erwähnt werden. Die erstere (hauptsächlich vertreten von Gareis in Busch's Archiv XXXV. S. 135: denn Kohler in Jhering's Jahrb. XVIII. S. 451 f. sieht nicht die Urheberrechte, das Patentrecht 2c. 2c. als Individualrechte an, sondern nimmt Individualrechte neben und außer diesen Rechten an), führt die in Frage stehenden Rechte auf das allgemeine Recht der Persönlichkeit, die Individualität anerkannt zu sehen, zurück und betrachtet sie folgeweise als dem Personenrechte angehörend. Die Theorie der „Immaterialgüterrechte" dagegen (hauptsächlich vertreten von Kohler a. a. O., nam. S. 195 ff., vgl. aber auch Stobbe, III. § 157 und jetzt Jhering in den Jahrb. XXIII. S. 303 f.) faßt die betr. Rechte zwar als Vermögensrechte auf, läßt sie indessen nicht aufgehen in der Untersagungsbefugniß, sondern sieht sie als Rechte an „immateriellen wirthschaftlichen Gütern" an, hiemit die alte Lehre vom „geistigen Eigenthume" zwar nicht den Worten nach und nicht ohne erweiternde und vertiefende Begründung, aber der Sache nach wieder aufnehmend. Auf diese anderweiten Auffassungen der im Texte unter die Kategorie der absoluten Verbietungs- (Untersagungs-) Rechte subsumirten Rechte einzugehen, liegt keine Nöthigung vor. Die „Individualrechte" im Sinne Kohler's aber haben, wenn überhaupt im positiven Rechte Deutschlands, so doch nicht in den Reichsgesetzen ihre Grundlage (vgl. übrigens den nächsten Paragraphen in Note 4) und sind aus diesem Grunde hier nicht weiter zu berühren.

Allein dieselbe ist nicht zu entbehren, so bald nur angenommen wird, daß in den Instituten, welche unten aufzuführen sind — also einmal bei den ausschließlichen Gewerbeberechtigungen 2c., dann bei Urheber-, Firmen-, Marken-, Patentrecht 2c. — schon vor der Uebertretung des gesetzlichen Verbotes subjektive Rechte und zwar Privatrechte vorhanden sind.

Dies aber läßt sich jedenfalls bei der Mehrzahl der fraglichen Institute, namentlich auch soweit solche dem modernen Rechte angehören, nicht in Abrede ziehen [2]).

Die Auffassung der betreffenden Rechte als dinglicher Rechte, d. h. als Rechte, deren Inhalt Herrschaftsbefugniß über eine Sache ist, ist nämlich hier theils unmöglich (so bei den Urheberrechten), theils wenigstens nicht der Gestaltung des Rechtes entsprechend (so selbst bei den sogenannten grundherrlichen Regalien). Und die Auffassung als persönliche und namentlich als Forderungsrechte d. h. als Rechte, die einzelne bestimmte Personen in Folge eines dieselben ergreifenden Verpflichtungsgrundes zu bestimmten Leistungen oder Unterlassungen verpflichten, ist damit nicht in Einklang zu bringen, daß bei den in Frage stehenden Rechten überall vor der Verletzung das gesammte Publikum oder wenigstens die Einwohnerschaft eines bestimmten Bezirks, nirgends aber ein Einzelner als Einzelner, d. h. aus einem nur ihn betreffenden Grunde dem Berechtigten gegenüber verpflichtet ist.

So bleibt Nichts übrig, als entweder die vorhandenen Rechte im Rechte der Persönlichkeit selbst aufgehen zu lassen, d. h. deren Existenz als selbständige Rechte zu negiren — was vielleicht bei dem Firmen- und bei dem Markenrecht, aber nicht bei den Zwangs- und Bannrechten, den regalen Gerechtigkeiten und ebensowenig bei dem Urheberrechte und dem Patentrechte angeht — oder eine weitere Kategorie subjektiver Privatrechte neben den Sachen- und Forderungsrechten anzuerkennen.

Diese dritte Kategorie unterscheidet sich von den Sachenrechten dadurch, daß der primäre Inhalt des Rechtes die Untersagungsbefugniß, nicht die Herrschaft über eine Sache ist, die Sache deßhalb, wenn überhaupt, nur in Betracht kömmt einmal als das Territorium auf welchem die Untersagungsbefugniß wirksam wird

2) A. M. fast nur noch Gerber, deutsches Privatrecht § 219, auch § 67 und a. a. O.; übrigens in der neuesten Auflage nicht mehr mit der früheren Sicherheit (vgl. auch Laband, deutsches Staatsrecht II. S. 469 Note 2); gegen ihn neuestens wiederum scharf und fast durchaus treffend Kohler S. 183 f.; dann auch von Anders S. 64 f.

und dann möglicher Weise als das Objekt des dinglichen Rechtes (z. B. des Eigenthums), dessen Ausübung durch die Existenz des einen oder anderen dieser Untersagungsrechte beschränkt wird; von den Forderungsrechten aber unterscheiden sich diese Rechte, wie schon angeführt, durch den Mangel einer den Einzelnen ergreifenden Causa obligatoria und hiemit einer Verpflichtung gerade des Einzelnen vor der Verletzung.

Daß die so struirten Privatrechte mit den öffentlich-rechtlichen Befugnissen, deren Inhalt häufig, ja regelmäßig die primäre Untersagungsbefugniß bildet, eine entschiedene Aehnlichkeit haben, ist nicht zu verkennen; auch ist bei einzelnen namentlich der der älteren Rechtsbildung angehörenden Rechte zweifellos ein geschichtlicher Zusammenhang mit dem öffentlichen Rechte vorhanden. Aber weil und soweit diese Rechte dem Berechtigten nicht um seiner Stellung im staatlichen Organismus willen bezw. behufs Ausübung seiner organischen Funktionen im Staat, Gemeinde 2c. 2c. zukommen, sind sie eben ihrer formell juristischen Verwandtschaft mit den öffentlich-rechtlichen Befugnissen unerachtet Privatrechte.

Ob die einzelnen in Betracht kommenden Rechte Vermögensrechte sind oder nicht, ist mit der Aufstellung dieser Kategorie von Rechten und der Subsumtion unter solche nicht gesagt; möglich wären auch Rechte dieser formellen Struktur, die nicht zum Vermögen zu rechnen wären. Aber mindestens bei der großen Mehrzahl derselben sprechen überwiegende Gründe für die vermögensrechtliche Qualität (einer Seits das Vorwiegen der Vermögensinteressen bei der Anerkennung und Schaffung der Rechte, anderer Seits die Vererblichkeit und die mindestens bezüglich der Ausübung nicht zu beanstandende Veräußerlichkeit derselben) und ist es deßhalb gerechtfertigt, im Allgemeinen nur bei den Vermögensrechten eine solche dritte Kategorie aufzustellen [3]).

II. Die dritte Klasse von Vermögensrechten umfaßt eine größere Anzahl von Rechten, die, unter sich sehr wesentlich verschieden, in zwei Gruppen sich zusammenfassen lassen: nämlich einmal in Verbietungsrechte, deren Entstehung in der Hauptsache auf historischen Zufälligkeiten beruht, namentlich mit der relativen Ungeschiedenheit des privat- und des öffentlich-rechtlichen Gebietes im Mittelalter zusammen-

3) Daß die in Frage stehenden Rechte gleichzeitig Vermögens- und Personenrechte seien, wird auch neuerdings noch vertreten: so von Stobbe S. 12 ff., von Anders S. 90 f. — in Verwechslung der materiellen Zwecke des Rechtes mit dessen formalem Charakter. Dagegen namentlich Kohler in Krit. Vierteljahrsschrift XXI. 196 f., in Jhering's Jahrb. XVIII. 282 f.

hängt und die deßhalb überall im Verschwinden begriffen sind, und weiterhin in Verbietungsrechte des angeführten Charakters, welche der modernen Rechtsbildung angehören.

Von der erst angeführten Gruppe werden einzelne Rechte in den Reichsgesetzen berührt: nämlich die ausschließlichen Gewerbeberechtigungen und die Zwangs- und Bannrechte, von denen die ersteren durch § 7 der Reichsgewerbeordnung aufgehoben [4]), die letzteren theils durch denselben § 7 aufgehoben, theils durch den § 8 der R.-Gew.-O für aufhebbar erklärt sind, beide aber nach § 10 fortan nicht mehr erworben d. h. in keiner Weise zur Entstehung gebracht werden können [5]) und weiterhein das Postmonopol oder Postregal, das der Sache nach in § 1—3 des Reichspostgesetzes vom 28. Okt. 1871 in Beschränkung auf verschlossene Briefe und auf wöchentlich mehrmals erscheinenden Zeitungen politischen Inhaltes anerkannt und normirt, aber in Wirklichkeit an sich und speziell nach Inhalt des Reichsgesetzes wohl nicht als privatrechtliche Befugniß aufzufassen ist [6]).

Während in Beziehung auf die Rechte dieser ersten Kategorie die Reichsgesetzgebung, entsprechend dem auch in den Partikularrechten hervortretenden Gange der Entwicklung, theils ausscheidend und aufhebend, theils die privatrechliche Qualität zurückdrängend, aber immer nur vereinzelt einwirkt, greift sie bei den der modernen Rechtsbildung

---

4) Zur Auslegung des § 7 der Gew.-O.: Kayser im Reichsarchiv I. S. 114: Reichsgericht, VI. 24, XII. 1.

5) Zur Auslegung des § 10 der Gew.-O. vgl. Entsch. des k. preuß. Obertribunals LXXVII. S. 231, LXXX. S. 1 f. (obligatorische einzelnen Personen gegenüber durch Vertrag begründete Rechte werden vom § 10 nicht getroffen); dann Gruchot's Beiträge 3. Folge III. S. 32 f. Die durch die Gewerbeordnung weder aufgehobenen noch für ablösbar erklärten Rechte des in Frage stehenden Inhaltes möchten durchaus obligatorischer Natur, also hier nicht weiter anzuführen sein, das in § 8 Abs. 2 genannte Recht aber ist ein Bannrecht. Vgl. hierüber, dann über die Landesgesetzgebungen Jacobi, Gewerbegesetzgebung S. 28 f. In Bayern und Württemberg sind die gewerblichen Ausschließungs-, Zwangs- und Bannrechte schon vor der Reichsgewerbeordnung vollständig beseitigt worden: Roth, Civilrecht III. § 241 Note 5 und 13, württ. Gesetz vom 8. Juni 1849; in Preußen in demselben Umfange wie in der Reichsgewerbeordnung (Jacobi a. a. O. 29 und 30) u. s. f. Ob aus § 10 vgl. mit § 1 der Gew.-O. eine Beschränkung der Vertragsfreiheit entnommen werden kann? vgl. in § 38 Note 3 auf S. 348.

6) Roth, bayer. Civilr. III. § 239 Note 3 und 5. Näheres über das Postmonopol vgl. bei Laband, deutsches Staatsrecht II. S. 308 f. Daß die ausschließliche Berechtigung der Staaten (bezw. des Reiches) zur Anfertigung von Geld (vgl. oben in § 19 auf S. 204) nicht privatrechliche Befugniß (Münzregal) ist, ist nicht zweifelhaft.

angehörenden Instituten überall ein und trifft exklusive und umfassende Normen. Namentlich das eine der hierher gehörenden Reichsgesetze: das Reichsgesetz über das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870 enthält eine ins Detail gehende Regulirung, auf welche dann wiederum in den Reichsgesetzen vom 9., 10. und 11. Januar 1876 über das Urheberrecht an Kunstwerken, Photographien und Mustern bezw. Modellen zum großen Theile zurückverwiesen wird, und welche auch für das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 und das Patentgesetz vom 24. Mai 1877 mehrfach von maßgebender Bedeutung geworden ist. Da aber diese Gesetze umfangreiche und tüchtige Behandlung erfahren haben, soll hier auf keines der reichsgesetzlich normirten Rechte dieser Kategorie näher eingegangen, vielmehr nur eine Uebersicht über die von den Reichsgesetzen geregelten absoluten Verbietungsrechte dieser zweiten Kategorie und der sie regelnden Reichsgesetze gegeben werden.

§. 53. Urheberrecht und ähnliche Rechte.

Zu der zweiten, am Schlusse des vorigen Paragraphen charakterisirten Gruppe von absoluten Verbietungsrechten[1]) nicht dinglicher Natur gehören:

I. Das Firmenrecht d. h. das Recht, jedem Dritten die Führung derselben Firma für ein an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bestehendes Geschäft zu untersagen (H.-G.-B. Art. 15—27).

Obwohl die Bestimmungen sich in erster Linie mit der Regelung des Eintrages in das Handelsregister befassen und Art. 27, der die Klagerechte regulirt, nicht ausschließlich den Firmenberechtigten als klageberechtigt betrachtet, ist doch in diesem Artikel zweifellos Demjenigen der in Uebereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften eine Firma in das Handelsregister eintragen läßt ein Untersagungsrecht des angeführten Inhaltes und zu dessen Schutz neben

1) Eine dieselben Rechte umfassende, die positiven Detailbestimmungen übrigens vollständiger aufführende Uebersicht gibt Gareis in Busch's Archiv XXXV. S. 202 f.; eine knappe, indessen auch die Einzelheiten berücksichtigende Gesammtdarstellung Dernburg im preuß. Privatr. II. §§ 303—314; eine ausführlichere Darlegung Klostermann in Endemann's Handbuch II. 236 f. u. 807 f. (vgl. dazu auch Gierke in Zeitschr. für Handelsrecht XXIX. 266 f.); eine Erörterung der gemeinsamen Prinzipien Stobbe, deutsches Privatr. III. §§ 157—168 und namentlich Kohler in Ihering's Jahrb. XVIII. S. 129—478 (auch separat „Das Autorrecht“ 1881). Weitere Literatur nebst Auszügen aus den einschlagenden Gesetzen vgl. bei Franklin, deutsches Privatr. (2. Aufl.) §§ 192—198, auch §§ 187—188.

einer Ersatzklage eine unmittelbar auf Durchführung dieses Rechtes sich richtende Klage gegeben[2]).

Mit dem Firmenrecht ist am Nächsten verwandt, nur daß der Charakter eines absoluten Untersagungsrechtes noch bestimmter hervortritt,

II. das Markenrecht, d. h. das Recht, jeden Anderen von der Benützung eines bestimmten Namens (Personen- oder Firmennamen) oder Zeichens zur Bezeichnung von Waaren oder ihrer Verpackung auszuschließen (Reichsgesetz vom 30. Nov. 1874)[3]).

Auch hier ist Anmeldung zum Handelsregister verlangt und sind in dieser Beziehung nähere Bestimmungen gegeben: aber jene Anmeldung hat hier ausschließlich Bedeutung als eines der Momente, welche zur Schaffung der ausschließlichen Berechtigung erforderlich sind (§ 8) und zwar auch dies nur soweit ein eigentliches Waarenzeichen in Frage steht (§ 8), nicht bezüglich des Namens und der Firma, von deren Benützung zur Waarenbezeichnung Dritte auszuschließen der Träger derselben ohne Weiteres berechtigt ist (§§ 13 und 14).

Ferner geht das Markenrecht — auch hier in Beschränkung auf eigentliche Waarenzeichen — nicht minder darin dem Firmenrechte parallel, daß es in einer ähnlichen Beziehung zu dem „Geschäfte" für welches die Anmeldung erfolgt ist steht, wie das Realrecht zur Sache: d. h. daß der jeweilige Inhaber des Geschäftes als das Subjekt des ohne Vernichtung vom Geschäfte nicht trennbaren Rechtes erscheint (§ 8 vgl. mit § 1, § 5 Ziff. 1 und 2)[4]).

---

2) Näheres über den Inhalt der angezogenen Artikel des Handelsgesetzbuches vgl. bei Hahn, Kommentar I. (2. Aufl.) S. 79—115; dann Thöl, Handelsrecht (5. u. 6. Aufl.) I. § 53, Gareis, Handelsrecht § 14, Bähr, Urth. des Reichsgerichts S. 121 f. (enthält die Judikatur des Reichsgerichts, aus welcher weiter anzuführen ist VII. 78, IX. 1, 16, 22), vgl. auch Ehrenberg in Zeitschr. für Handelsrecht XXVIII. 25 f.

3) Entwurf und Motive in Drucksachen des Reichstages von 1874/75 II. Nr. 20, Abänderungsanträge a. a. O. Nr. 32, 35, 38, Verhandlungen I. S. 32 f. (erste Berathung), S. 100 f. (zweite Berathung), S. 127 f. (dritte Berathung). Das Gesetz hebt die bisherigen Landesgesetze, die im Allgemeinen schon durch die Einführung des § 287 des Reichsstrafgesetzbuches modifizirt waren, auf: so das preuß. Gesetz vom 24. April 1854 (vgl. auch Verordnung vom 18. August 1847), das bayer. Gesetz vom 21. Dez. 1862, das württ. Gesetz vom 12. Februar 1862 u. s. f. Kommentare von Landgraf (1875) und von Endemann (1878), systematische Darstellung von Kohler das Recht des Markenschutzes (1884); vgl. auch eine Zusammenstellung höchstrichterlicher Entscheidungen im Reichsarchiv I. S. 644—47, dazu Reichsgericht XI. 27.

4) Ueber die Verbindung von Waarenzeichen und Firma vgl. Reichsgericht XI. 27 über den Zusammenhang des Marken- (auch des Firmen-) Rechts mit dem Namensrechte Kohler a. a. O. S. 5, 12, 119 f.

Das Untersagungsrecht aber kömmt hier noch zweifelloser und unmittelbarer als ein eigenes Privatrecht zur Anerkennung durch die Einräumung der in § 13 normirten Klage („daß derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, diese Bezeichnung zu gebrauchen . . . . so bezeichnete Waaren in Verkehr zu bringen oder feilzuhalten"), welche auch ohne daß ein Delikt (§ 14) vorliegt und, wenn ein solches vorliegt, neben der Ersatzklage bezw. dem Antrage auf Buße (§§ 14—16) angestellt werden kann[5]).

Im Uebrigen ist das Markenrecht nicht in derselben Weise räumlich beschränkt, wie das Firmenrecht (vgl. I.[6]), unterliegt dagegen — wiederum soweit es sich nicht um die Verwendung des Personen- oder Firmennamens zur Waarenbezeichnung handelt — einer zeitlichen Beschränkung auf 10 Jahre (§ 12 vgl. mit § 5 Ziff. 3) welche dem Firmenrechte fremd ist.

Eine selbständige Gruppe im Verhältnisse zu den unter I. und II. angeführten Verbietungsrechten bilden

III. die **Urheberrechte**, welche reichsgesetzlich anerkannt und geregelt sind in Beziehung auf Schriftwerke, (belehrende) Abbildungen, Musikwerke und dramatische Werke (Reichsgesetz vom 11. Juni 1870), in Beziehung auf Werke der bildenden Kunst (Reichsgesetz vom 10. Januar 1876), in Beziehung auf Photographien (Reichsgesetz vom 10. Januar 1876), endlich in Beziehung auf Muster und Modelle (Reichgesetz vom 11. Januar 1875)[7]).

Das Urheberrecht, beruhend auf der Thatsache der geistigen Erzeugung, ermöglicht Dritten zu verbieten: in Beziehung auf Schriftwerke, Abbildungen, Musikwerke die mechanische Vervielfältigung, in Be-

---

5) Die Vergleichung des Gesetzes vom 30. November 1874 mit der zuvor geltenden reichsgesetzlichen Bestimmung, nämlich dem § 287 des R.-St.-Gesetz-B., dann die Geschichte des § 13, der im Entwurf nicht enthalten war, ergibt mehrfach Argumente für die Erhebung des Schutzes aus einem bloßen Verbote zur Anerkennung eines Privatrechts. Ob dieses Privatrecht, soweit es sich um die Ausschließung Dritter von der Benützung des Personen- und Firmennamens handelt, als ein selbständiges Privatrecht vermögensrechtlicher Qualität anzusehen ist, könnte fraglich sein, ist aber doch wohl anzunehmen.

6) Die zwischen dem Deutschen Reiche und anderen Staaten bis Ende 1883 abgeschlossenen den gegenseitigen Markenschutz betreffenden Vereinbarungen, sind angeführt im Reichsarchiv I. S. 337, dazu S. 371.

7) Bezüglich der Bildung und Funktionen der in diesen Gesetzen angeordneten Sach-Verständigen-Vereine vgl. Bekanntmachungen des Reichskanzleramtes vom $\frac{\text{12. Dez. 1870}}{\text{5. Jan. 1871}}$, 29. Februar 1876, 25. Oktober 1882.

ziehung auf dramatische, musikalische und musikalisch-dramatische Werke die öffentliche Aufführung, in Beziehung auf Werke der bildenden Kunst sowie Muster und Modelle die Nachbildung, in Beziehung auf Photographien die auf mechanischem Wege erfolgende Nachbildung[8]).

Nach allen diesen Richtungen hin ist das Urheberrecht so bestimmt als möglich als ein vererbliches und veräußerliches d. h. als ein Vermögensrecht anerkannt (§ 3 des Gesetzes vom 11. Juni 1870, § 2 des Gesetzes vom 9. Januar 1876, § 7 des Gesetzes vom 10. Januar 1876, § 3 des Gesetzes vom 11. Januar 1876). Eine Klage, um direkt und ausschließlich dieses Verbietungsrecht zur Anerkennung zu bringen (wie bei dem Markenrechte), ist allerdings neben dem im Falle verschuldeter Verletzung gegebenen Ersatzanspruche

---

8) Eine zusammenfassende systematische Darstellung des Reichsurheberrechtes in dem im Texte bezeichneten Umfange gibt nur Klostermann, das Urheberrecht (1876), während das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 für sich allein mehrfache theils kommentirende (Endemann, Dambach) theils systematische (Wächter) Bearbeitung gefunden hat (vgl. meine Uebersicht in der Kritischen Vierteljahrsschrift XVIII. S. 393 f.) und das Musterschutzgesetz vom 11. Januar 1876 für sich allein von Dambach (1876) erläutert ist. Zusammenstellungen höchstrichterlicher Entscheidungen vgl. im Reichsarchiv I. S. 524 f., 648—50. Die Reichsgesetzgebung läßt, soweit es sich um das Urheberrecht und dessen Schutz, nicht um Verlagsvertrag und Aehnliches handelt, dem Landesrechte keinen Raum (vgl. Gesetz von 1870 § 57, Gesetz vom 9. Januar 1876 § 16): doch ist der Art. 68 des bayer. Gesetzes vom 28. Juni 1865 ausdrücklich aufrecht erhalten (Reichsgesetz vom 22. April 1871 § 11). Sowohl die Bundesbeschlüsse, welche früherhin die gemeinsame Grundlage wenigstens des Urheberrechtes an Schrift- Musik- und Kunstwerken bildeten, als die einschlagenden Landesgesetze (so das preuß. Ges. vom 11. Juni 1837, das bayer. Gesetz vom 28. Juni 1865, das württ. Reskript vom 25. Febr. 1815 u. s. f.) sind deshalb außer Kraft getreten. Nicht vollständig vorhanden ist die Gemeinsamkeit nur bezüglich der Staatsverträge, auf welche die Reichsgesetze wenigstens theilweise die Regelung des internationaten Urheberrechtes verweisen; denn die von den einzelnen deutschen Staaten beziehungsweise dem norddeutschen Bunde abgeschlossenen Verträge dieser Art (Literarkonventionen) sind durch die Schaffung des Deutschen Reiches weder aufgehoben noch auf das Reich übertragen worden: vgl. Näheres im Börsenblatt für den deutschen Buchhandel 1871 Nr. 171 und bei Klostermann a. a. O. S. 18 f. und 275 f. Indessen ist mit der Aufhebung dieser Einzelkonventionen und dem Ersatze derselben durch Konventionen, betr. den Schutz der Werke der Literatur und Kunst, zwischen dem Deutschen Reiche und den außerdeutschen Staaten begonnen: Uebereinkunft mit Frankreich vom 19. April 1883 (dazu Kommentar von Dambach 1883, auch erläuternde Bemerkungen im Reichsarchiv I. 337 f.), mit Belgien vom 12. Dez. 1883, mit Italien vom 20. Juni 1884.

nicht statuirt: aber daß der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung und namentlich daß die Befugniß, Einziehung der Nachdrucksexemplare rc. rc. zu verlangen, auch bei unverschuldeter Verletzung des Urheberrechtes dem Berechtigten zusteht (Gesetz von 1870 § 18 letzter Absatz, § 21 Abs. 4, § 55 Abs. 4; dann auch § 14 des Ges. vom 11. Jan. 1876), zeigt immerhin, wie aus der Anerkennung eines selbständigen Vermögensrechtes noch andere Konsequenzen als die Statuirung der Vererblichkeit und Veräußerlichkeit gezogen worden sind.

Im Uebrigen ist das Urheberrecht der Hauptsache nach in den Abschnitten I. und II. des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 geregelt, auf dessen §§ 18—36 die übrigen Gesetze gleichmäßig zurückweisen, das aber auch außerdem, allerdings für die einzelnen Gesetze nicht ganz in gleichem Umfange, deren Grundlage und Vorbild darstellt.

Auseinander gehen die Gesetze selbverständlich in der Bezeichnung der Objekte, in Beziehung auf welche das Urheberrecht anerkannt ist, und in der näheren Bestimmung und Abgrenzung des Inhaltes des Verbietungsrechtes: außerdem sind namentlich bezüglich der Dauer des Verbietungsrechtes, theilweise auch bezüglich der Folgen der Verletzung rc. rc., dann in den näheren Voraussetzungen des Schutzes (Schaffung des Werkes für sich allein auf der einen Seite, Hinzutreten formeller Requisite — Bezeichnung auf dem Werke, Eintrag in ein Register und Deposition — auf der anderen Seite) erheblichere Differenzen vorhanden.

Die Uebertragungs- (Verlags-) Verträge sind in keinem der Gesetze geregelt, wenn sich auch da und dort eine einzelne in diese Lehre einschlagende Bestimmung findet: so im Gesetze vom 11. Juni 1870 der § 10, im Gesetze vom 9. Jan. 1876 § 8, im Gesetze vom 10. Januar 1876 § 7.

Nach materieller Grundlage und Zweck geht dem Urheberrecht parallel

IV. das **Patentrecht**, das nichts Anderes als Urheberrecht in Beziehung auf gewerbliche Erfindungen ist.

Dasselbe ist geregelt im Reichspatentgesetz vom 25. Mai 1875 [9]),

---

9) Zu dem Reichspatentgesetz vgl. **Motive** und **Bericht** in Drucksachen des Reichstages I. Nr. 8, II. Nr. 144, Verhandlungen S. 25 ff., 915 f.; Kommentare von **Dambach**, **Landgraf**, **Gareis**, **Klostermann** (sämmtlich von 1877); eine systemat. Bearbeitung von Bedeutung bei **Kohler**, deutsches Patentrecht (1878); eine zusammenfassende Darstellung bei **Laband**, Staatsrecht II. S. 468 f.; Literaturübersichten in **Gruchot's** Beitr. 3. Folge II. S. 465 f., in **Goldschmidt's** Zeitschrift für Handelsrecht XXIII. S. 616 f.

das zwar den Anschluß an das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 in Manchem nicht verkennen läßt, aber nicht in derselben Weise wie die unter III. angeführten Gesetze vom 9./11. Januar 1876 auf solches zurückverweist.

Das Patentrecht ist als veräußerlich und vererblich anerkannt (§ 6), wird aber nicht durch eigene Klage geschützt, wie das Markenrecht, erzeugt auch im Falle der Verletzung nur Ersatz bezw. Bußanspruch, nicht (für den Fall der Schuldlosigkeit) Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung (§ 34 f.), wie das Urheberrecht an Schriftwerken 2c.

Wichtiger ist, daß das Recht selbst, obwohl zum Schutze und zur Belohnung der Erfindungen geschaffen, doch nicht durch die Erfindung, sondern durch die nach vorausgehendem Verfahren erfolgende Patentertheilung der Obrigkeit erworben wird, diese Patentertheilung auch keineswegs Nachweis der Erfindung voraussetzt (§ 1 f., § 13 ff.).

Das hiemit zusammenhängende durchgebildete Verfahren vor den Administrativbehörden (Patentamt) erklärt, warum eine Klage auf Anerkennung des Rechtes nicht statuirt ist, läßt aber auch die bejahende Antwort auf die Frage, ob das Patentrecht als ein subjektives Privatrecht betrachtet werden darf oder als ein dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehörendes, das Privatrecht nur durch die Ersatzforderung tangirendes Individualrecht anzusehen ist, nicht so unzweifelhaft erscheinen, als dies bei den anderen angeführten Rechten der Fall ist (I—III.).

Dem Inhalte nach ist übrigens das Recht, von dem der ebenfalls vererbliche und veräußerliche Anspruch auf Patentertheilung getrennt gehalten werden muß, zweifellos ein Verbietungsrecht: befugt nämlich zum Verbote des gewerbsmäßigen Betriebs, theilweise auch sonstiger Benützung und sonstigen Gebrauchs (§ 4 f.).[10])

(Laband) und in der Krit. Vierteljahrsschrift XX S. 345 f., 541 f. (Dahn); Rechtsprechung im Reichsarchiv I. 763—66.

10) Vgl. auch eine Bemerkung von Ihering, Jahrb. XXIII. 313 f. So richtig dieselbe und die mit solcher verbundene Kritik einer Aufstellung Stobbe's (deutsches Privatrecht III. 34) ist, ist doch die Schlußfolgerung, welche den Gesichtspunkt des Urheberrechtes für das Recht des Erfinders ablehnt, nicht richtig, sobald nur unter „Recht des Erfinders" das durch das Patent geschaffene Recht, nicht der Anspruch auf Patentertheilung verstanden wird.

III. Buch. Das Familien- und Erbrecht.

I. Abschnitt. Das Familienrecht.

§. 54. Die Ehe[1]).

I. Sehr eingreifende Bestimmungen enthält das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 (über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung)[2]).

Da solche aber das Eherecht im engeren Sinne betreffen, mögen einige orientirende Sätze genügen (über den Grund vgl. unten in und bei Note 21).

Das Gesetz regelt

1) die materiellen Voraussetzungen (Erfordernisse) der Eheschließung (§ 28 f.) und zwar in dem Sinne exklusiv, daß alle das Recht zur Eheschließung weiter beschränkenden Vorschriften der Landesrechte beseitigt und für die Zukunft unmöglich gemacht sind (§ 39).

Die Voraussetzungen selbst sind theils im Reichsgesetze direkt aufgeführt und geregelt (§§ 28, 35, 37) theils durch Zurückweisung auf die Landesrechte konstatirt (§ 38).

Dagegen sind die Folgen des Mangels der einzelnen Voraussetzung im Allgemeinen im Reichsgesetze nicht normirt, ist also namentlich nicht entschieden, ob der Mangel der einzelnen Voraussetzung ein trennendes oder ein aufschiebendes Ehehinderniß ist, gilt vielmehr in dieser Beziehung das Landesrecht fort (§ 36 Abs. 1). Doch ist bezüglich einzelner Voraussetzungen, namentlich bezüglich der

---

1) Stobbe IV. § 206 f; Brinz, Pand. (1. Aufl.) § 257 f.; Roth, Deutsches Privatrecht II. § 91 f.

2) Materialien und Literatur vgl. in Note 2 zu § 11 auf S. 111; dazu von Scheurl das gem. deutsche Eherecht (1881); dann Dernburg, preuß. Privatrecht III. (3. Aufl., 1884) nam. § 12 f.; Roth a. a. O. II. (1881) § 91; Lang, Württ. Personen-Recht (2. Aufl. 1881) § 39 f. Nach einer einzelnen Richtung hin gilt das Gesetz, in Folge Vorbehaltes in den Versailler Verträgen, für Bayern nicht (vgl. Roth II. § 91 Note 2 und die daselbst weiter citirten Stellen; Sicherer, Personenstandsgesetz S. 408 f., 411).

nur durch Verweisung in das Reichsrecht gekommenen landesrechtlichen Voraussetzungen (vgl. am Schlusse von Ziff. 1), bestimmt, daß ihr Fehlen die dennoch abgeschlossene Ehe nicht ungiltig mache (§ 37 Abs. 2, § 38)[3]).

Wann Dispensation von dem einen oder anderen Ehehindernisse d. h. von der einen oder anderen Voraussetzung zulässig ist, ist im Gesetze bestimmt (§ 28 letzter Absatz, § 33 letzter Absatz, § 35 letzter Absatz, vgl. gewisser Maßen auch den § 32), die Ausübung der Dispensationsbefugniß und die Regelung dieser Ausübung indessen den Landesregierungen überlassen, mit der einen Schranke, daß die Ausübung keinen anderen als staatlichen Organen überlassen werden darf und kann (§ 40).

Die Voraussetzungen betreffen

a) das Alter der Nupturienten: Festsetzung der Ehemündigkeit auf das vollendete 20. Lebensjahr bei Männern, das vollendete 16. Lebensjahr bei Frauen (§ 28).

Uebrigens sind Frauen vor dem zurückgelegten 16., Männer vor dem zurückgelegten 20. Lebensjahre nicht unbedingt heirathsunfähig, insoferne das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 (§ 28 Abs. 2) Dispensation zuläßt. Ueber Grundlagen und Grenzen dieser Dispensationsbefugniß, welche gelegentlich der zweiten Berathung über den Entwurf des in Frage stehenden Gesetzes anerkannt worden ist[4]), ergeben die Materialien Nichts von Erheblichkeit. Es ist deßhalb zunächst zweifelhaft, ob dieselbe unbeschränkt oder auf der Basis des in jedem Lande existenten Rechtes anerkannt worden ist, d. h. nur soweit ausgeübt werden kann, als nach dem betreffenden Landesrechte bisher, sei es vermöge genereller Bestimmung sei es vermöge Dispensation, eine Eheschließung möglich war. Ersteres ist wohl richtiger — wie sich schon daraus ergibt, daß außerdem in manchen Staaten die reichsgesetzlich anerkannte Dispensationsbefugniß gar kein Anwendungsgebiet hätte, so z. B. in Württemberg bezüglich der Personen männlichen Geschlechtes, die nach dem bisherigen Rechte nur nach erlangter Volljährigkeit heirathen, Volljährigkeit aber auch mittelst Jahrgebung

3) Der bayrische Vorbehalt (Note 2) hindert die Anwendung dieser Bestimmung auf Ehen, die bayrische Landesbeamte ohne Erlaubniß der vorgesetzten Behörde abgeschlossen haben, richtiger Ansicht nach nicht (anders Sicherer S. 433).

4) Der Entwurf hatte sich dem preuß. Gesetze vom 21. Dezember 1872 angeschlossen, das einen früheren Ehemündigkeitstermin, aber keine Dispensation kannte. Ueber die Gründe für den abweichenden zum Gesetze gewordenen Beschluß des Reichstages vergl. Drucksachen des Reichstages von 1874 Prot. II. 1011 f.

nicht vor dem zurückgelegten 20. Lebensjahre erlangen konnten. Es kann also z. B. in Preußen, dessen bisheriges Recht Ehemündigkeit der Männer mit zurückgelegtem 18. Lebensjahr statuirte, aber Dispensation nicht zuließ (Gesetz vom 21. Dezember 1872), auch jüngeren als 18jährigen Personen männlichen Geschlechtes Dispensation ertheilt werden. Ob auch geschlechtsunreifen Personen? könnte freilich überall und ohne Rücksicht auf das Landesrecht fraglich sein; die Erörterung der Frage ist aber ohne praktische Bedeutung. Jedenfalls kömmt nur individuelle Pubertät, nicht die bisherige, etwa die gemeinrechtliche feste Altersgrenze in Betracht[5]).

Ueber die Behörde, durch welche das Dispensationsrecht ausgeübt wird, entscheiden generelle oder spezielle, schon vorhandene oder gelegentlich der Ausführung des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 geschaffene Bestimmungen des Landesrechtes[6]). Daß die Dispensation anderen als staatlichen Behörden nicht zugewiesen oder belassen werden kann (Reichsges. § 40), gilt auch hieher.

Weiterhin fragt es sich, ob die angeführten Termine maßgebend sind, wenn im concreten Falle Volljährigkeit vor ihrer Erreichung eingetreten ist: etwa in Folge hausgesetzlicher Bestimmung (vgl. oben S. 111) oder in Folge von landesrechtlichen Bestimmungen, welche durch Amt ꝛc. die Minderjährigkeit beendigt werden lassen (vgl. oben Note 7 auf S. 3) oder endlich in Folge von Jahrgebung. So wenig es der Tendenz der Rechtsentwicklung in Deutschland entspricht, in demselben Individuum Großjährigkeit und Eheunmündigkeit anzunehmen, wird die Frage doch nur für den ersten der angeführten Fälle verneint werden können (vgl. auch § 1 des Reichsges. vom 4. Mai 1868), in den beiden anderen Fällen aber, bei der Jahrgebung namentlich auch mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der dispensirenden Behörden (in Preußen z. B. Justizministerum und Vormundschaftsgericht, in Württemberg König und Oberamt) die Nothwendigkeit der Einholung einer Dispensation auch Seitens der großjährig gewordenen Person behauptet werden müssen[7]).

---

5) von Scheurl, das gemeine deutsche Eherecht S. 155 f.

6) In Württemberg behält das Gesetz vom 8. August 1875 die Dispensation dem Könige vor. Ueber das preußische Recht (Dispensation durch den Justizminister) V.-O. vom 24. Febr. 1875. Weitere landesgesetzliche Vorschriften in dieser Beziehung referirt Hinschius, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes zu § 40.

7) Ueber das Verhältniß zu hausgesetzlichen Bestimmungen vergl. auch Sarwey im württ. Archiv XVII. 180.

b) die Einwilligung der nächsten Familienangehörigen, d. h. des ehelichen Vaters bezw. bei angenommenen Kindern des Adoptivvaters, in Ermangelung eines Vaters der Mutter, vorausgesetzt daß dieselben weder mit unbekanntem Aufenthaltsorte abwesend noch sonst zur Abgabe einer Erklärung dauernd außer Stande sind (§§ 29—31).

Diese Einwilligung ist bei Söhnen bis zum zurückgelegten 25., bei Töchtern bis zum zurückgelegten 24. Lebensjahre erforderlich und kann zu Gunsten von großjährigen Kindern auf deren Klage durch das Gericht ergänzt werden (§§ 29 und 32, vgl. auch oben S. 7). Unter welchen Voraussetzungen das Gericht die Ergänzung vorzunehmen hat, ist reichsrechtlich nicht bestimmt; gibt das Landesrecht keine Auskunft, so entscheidet das richterliche Ermessen.

c) die Einwilligung des Vormundes bei Minderjährigen[8]), welche einer Seits keinen Vater haben, der im Stande wäre eine Erklärung abzugeben (lit. b), anderer Seits nach Landesrecht unter Vormundschaft stehen bezw. stehen müssen (§ 29)[9]).

d) die Nichtexistenz einer früheren Ehe (§ 34). Diese Nichtexistenz muß zutreffendenfalls durch Erkenntniß und zwar durch Erkenntniß des Civilgerichtes (Scheidungserkenntniß oder Erkenntniß auf Nichtigkeits- oder Ungiltigkeitsklage) konstatirt sein (§ 34 vgl. § 76) — zutreffendenfalls, d. h. wenn vordem ein Eheschließungsakt vorgenommen und das Verhältniß nicht anderweit gelöst worden ist. Lösung ohne gerichtliches Erkenntniß ist erfolgt bei Tod eines der Ehegatten; ob auch bei Todeserklärung, bestimmt sich nach dem Landesrechte[10]).

Parallel läuft das nur für Frauen bestehende dispensable Verbot der Eheschließung während der ersten 10 Monate nach Beendigung der früheren Ehe (§ 35).

---

8) Ob nicht aus der Bestimmung geschlossen werden kann, daß überall, wo der Eheschließende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, die Zustimmung des Vormunds erforderlich ist? Die Frage ist zu verneinen, im Gegentheile aus der Bestimmung abzunehmen, daß weitergehende Vorschriften der Landesrechte, z. B. wenn solche die Einwilligung des curator prodigi verlangen (preuß. Landrecht II. 1. § 55 u. a. m.), beseitigt sind: Hinschius, Personenstandsgesetz N. 42 zu § 29.

9) Beschwerde an die vormundschaftliche Behörde wegen Verweigerung der Einwilligung ist, wo nach Landesrecht zulässig, nicht ausgeschlossen (anders Seuffert, Arch. XXXV. 35, richtig Zeitschrift für freiw. Gerichtsbarkeit XXIII. 173 f.; vgl. auch Förster-Eccius IV. § 203 Note 13).

10) Hinschius N. 74 zu § 34. A. M. Roth § 61 Note 107, insoferne er auf Grund des § 34 der Todeserklärung hieher jede Bedeutung abspricht, „wenn nicht das Landesrecht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt“.

Verlöbniß mit einer anderen Person bildet kein Ehehinderniß.

e) die Nichtexistenz einer nahen verwandtschaftlichen Beziehung zwischen den Nupturienten. Ein Ehehinderniß bilden Verwandtschaft und Schwägerschaft in auf- und absteigender Linie, ebenso das Verhältniß zwischen Adoptivparens und Adoptivkind, endlich die Seitenverwandtschaft des zweiten Grades. Berücksichtigung der entfernteren Verwandtschaft, wie sie bis jetzt Regel war, ist beseitigt. Ob das Verwandtschaftsverhältniß auf ehelicher oder außerehelicher Geburt beruht, ist ausdrücklich für bedeutungslos erklärt und zwar in dem Sinne, daß auch das zwischen dem unehelichen Vater und seinem Kinde bestehende Verhältniß ein Ehehinderniß begründet bezw. zu vermitteln vermag. Ebenso für die Schwägerschaft, gleichviel ob die begründende Ehe noch besteht oder aufgelöst ist.

f) Von mehr willkürlichen Beschränkungen sind aufgenommen die Verbote der Ehe zwischen dem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und dessen Mitschuldigen (§ 33 Ziff. 5) sowie zwischen dem Pflegbefohlenen und dem Vormund bezw. dessen Kind während Dauer der Vormundschaft (§ 37), ersteres übrigens als dispensables, letzteres als nicht trennendes Ehehinderniß. Bezüglich der Vorschriften dagegen, welche die Ehe der Militärpersonen, der Landesbeamten und der Ausländer von einer Erlaubniß abhängig machen, oder aber vor der Eheschließung eine Nachweisung, Auseinandersetzung oder Sicherstellung des Vermögens verlangen, und in allen Fällen nur verschiebende Ehehindernisse erzeugen, ist auf das bestehende Recht, d. h. bezüglich der Militärpersonen auf das Reichsrecht (Reichs-Militär-Ges. vom 2. Mai 1874 § 40, vgl. oben in § 7 auf S. 68), außerdem auf die Landesrechte verwiesen (§ 38).

2) den Eheschließungsakt selbst.

Derselbe besteht aus zwei innerlich verschiedenen, wenn auch äußerlich sich zu einem Rechtsakte gestaltenden Erklärungen, nämlich einmal aus der vor dem Standesbeamten und zwei Zeugen persönlich abzugebenden übereinstimmenden Erklärung der Verlobten, die Ehe eingehen zu wollen, und weiterhin aus der Erklärung des Standesbeamten, wodurch er die Nupturienten für Eheleute erklärt (§ 52 vgl. auch § 28)[11].

Der Schwer- und Mittelpunkt des Aktes liegt in der Erklärung der Verlobten, wie nach dem bisherigen Rechte; es darf indessen die

---

11) Für Eheschließung in den Konsulatsbezirken und durch die Konsulatsbeamten sind Vorschriften im Reichsgesetz vom 8. Nov. 1867 gegeben vgl. auch Reichsgericht IX. 116 (namentlich über die territoriale Giltigkeit solcher Ehen).

Erklärung des Standesbeamten weder für irrelevant, noch für eine bloße Form erachtet werden (vgl. auch §. 54 Ziff. 5)[12]).

Im Uebrigen ist zu bemerken:

a) Ueber die Standesbeamten vgl. oben den § 11 S. 111 f. Zuständig zur Mitwirkung bei der Eheschließung ist der Standesbeamte jeden Bezirks, in welchem einer der Verlobten seinen Wohnsitz hat oder sich gewöhnlich aufhält (§ 42). Uebrigens kann nicht blos der zuständige Standesbeamte den Standesbeamten eines anderen Ortes zur Mitwirkung bei der Eheschließung ermächtigen (§ 43), sondern beeinträchtigt auch die Mitwirkung eines unzuständigen und nicht ermächtigten Standesbeamten die Giltigkeit einer im Uebrigen den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Ehe nicht (§ 42 Abs. 2) — anders als die Mitwirkung einer Person, welche nicht Standesbeamter bezw. gehörig bestellter Stellvertreter desselben, wenn auch von den Eheschließenden für solchen gehalten ist (§ 3 f. des Ges.).

b) Der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen (§ 44 f.) — hauptsächlich zu dem Zwecke der Konstatirung der gesetzlichen Voraussetzungen der Eheschließung (Ziff. 1), außerdem wohl auch um der Eheschließung die nöthige Publizität zu verschaffen. Das Aufgebot muß vom Standesbeamten ausgehen (vgl. aber auch den § 74 letzter Absatz), kann übrigens, sei es in Folge von staatlicher Dispensation sei es in Nothfällen, unterbleiben (§ 50) und bedingt auch in anderen Fällen die Giltigkeit der Eheschließung nicht (§ 44: „soll ein Aufgebot vorhergehen").

c) Wann die Erklärungen der Nupturienten so beschaffen sind, daß sie eine rechtswirksame Einwilligung darstellen, ist im Gesetze nicht gesagt. Im Gegentheile ist bezüglich des Einflusses von Zwang, Irrthum und Betrug ausdrücklich auf die Landesrechte zurückverwiesen (§ 36 Abs. 2). Es unterliegt indessen auch außerdem keinem Anstande, in dieser Richtung auf die Landesrechte zu rekurriren, z. B. bezüglich des Einflusses der Geisteskrankheit[13]).

Nur der Einfluß des Alters ist einmal durch die Bestimmungen über die Ehemündigkeit (Ziff. 1. a) und weiter durch die reichsgesetzliche Vorschrift über die Nothwendigkeit der Zustimmung des Vormundes zur Eheschließung minderjähriger, des ehelichen Vaters entbehrender Kinder geregelt (§ 29 — übrigens doch auch Abs. 4 und 5 dieses Paragraphen).

---

12) Dernburg a. a. O. § 12 Note 9.

13) Nicht richtig Dernburg § 13 N. 6, wenn er die Bestimmung des preuß. Rechts (O.-Land.-R. I. 4 § 25), daß entmündigte Geisteskranke in lichten Zwischenräumen keine Ehe schließen können, als beseitigt ansieht, vgl. auch Förster-Eccius III. § 203 N. 9.

d) Inwieferne aus § 52 eine Formalisirung der nöthigen Erklärungen, der Verlobten wie des Standesbeamten, abzunehmen ist, ist nicht außer Zweifel. Nach dem Wortlaute des Paragraphen sind sowohl die Doppelfrage des Standesbeamten („die an die Verlobten einzeln und nach einander gerichtete Frage des Standesbeamten") als der im Gesetze fixirte Inhalt von Frage, Antwort und Bestätigungserklärung Förmlichkeiten des Eheschließungs-Aktes — und ist die Unzweckmäßigkeit des auf diese Weise sich ergebenden Resultates schwerlich ausreichend, eine andere Auslegung zu rechtfertigen [14]). Jedenfalls aber ist anzunehmen, daß die übereinstimmenden, den perfecten und übereinstimmenden Eheschließungswillen konstatirenden Erklärungen der gleichzeitig vor dem Standesbeamten anwesenden Verlobten und eine die Eheschließung konstatirende Erklärung des Standesbeamten vor den Verlobten zur Form gehört, also für die Giltigkeit des Aktes bedingend ist.

e) Die Zuziehung von Zeugen zum Eheschließungsakte ist Formrequisit. Daß deren Großjährigkeit nicht wesentlich und Verwandtschaft und Schwägerschaft zwischen den Zeugen und den Verlobten bedeutungslos ist, ist in § 53 des Gesetzes ausdrücklich gesagt. Ueber den Verlust der Ehrenrechte vgl. oben § 6 auf S. 80.

f) Der Eheschließungsakt ist von dem Standesbeamten in das Heirathsregister einzutragen (vgl. § 54 und dazu die §§ 12—16 des Gesetzes). Für den Akt selbst und dessen Rechtswirkung ist der Eintrag bedeutungslos.

Während die Eheschließung und deren Voraussetzungen, wenn auch nicht nach allen Seiten exklusiv, so doch in weitem Umfange durch das Reichsgesetz geregelt werden (vgl. übrigens auch bezüglich der Forterhaltung der hausgesetzlichen und observanzmäßigen Bestimmungen für landesherrliche Familien den § 72 des Gesetzes und oben § 5 auf S. 56 f.), wird nur in einzelnen Punkten berührt

3) die Lehre von der Auflösung (Scheidung), Ungiltig- und Nichtigerklärung der Ehe.

Einmal greift der § 34 ein, insoferne er die Nothwendigkeit einer Nichtig- bezw. Ungiltigerklärung der Ehe, im Gegensatze zu der von Rechtswegen und ohne gerichtliche Mitwirkung (ipso jure) eintretenden Nichtigkeit bezw. Ungiltigkeit konstatirt; weiterhin aber der namentlich in das katholische Eherecht einschneidende § 77, welcher die bleibende Trennung von Tisch und Bett durch die Auflösung der Ehe dem Bande nach (Scheidung) ersetzt (vgl. auch oben Ziff. 1 und 2).

---

14) Eine solche vom Wortlaute abweichende Auslegung vertritt Dernburg § 12 namentlich in Note 9.

Außerdem mag noch bemerkt werden, daß die Gerichtsbarkeit in Ehesachen ausdrücklich und ausschließlich (vgl. übrigens doch auch § 72 letzter Absatz) den bürgerlichen Gerichten zugewiesen (§ 76) und dementsprechend das Verfahren in der Civilprozeßordnung, namentlich § 568 f., geregelt worden ist[15]).

Bei der engen Berührung zwischen ehegerichtlichem Prozeß und materiellem Eherechte erschien es als angezeigt, hiebei die Fortgeltung gewisser auf dem Grenzgebiete zwischen materiellem und prozessualem Eherechte stehenden, überwiegend die Eheschließung betreffenden Institute ausdrücklich zu betonen: Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-O. § 16 Ziff. 5 bis 8[16]).

Es sind aber die Bestimmungen der Prozeßordnung doch nicht ohne Rückwirkung auf das materielle Eherecht geblieben.

Vor Allem affizirt die in § 774 Abs. 2 enthaltene Vorschrift, daß die von der Prozeßordnung zur Erzwingung einer Handlung eingeräumten Mittel im Falle der Verurtheilung zur Eingehung einer Ehe nicht angewendet werden können, die aus dem Verlöbnisse resultirende Verpflichtung.

Weiterhin ist zwar bezüglich der Statthaftigkeit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und bez. der Vollstreckbarkeit der entsprechenden Erkenntnisse auf die Landesgesetze verwiesen (§ 774 Abs. 2), aber immerhin die Existenz derartiger Ansprüche als möglich und in den einzelnen Landesrechten anerkannt vorausgesetzt[17]).

Für einstweilige Verfügungen in Ehesachen sollen ferner die allgemeinen Bestimmungen, die nicht ohne materiellen Gehalt sind, maßgebend sein (§ 584)[18]).

---

15) Ueber die Vorschriften der Prozeß-Ordnung: Gaupp III. S. 1 f.; Dernburg, preuß. Privatrecht III. § 9.

16) § 16 des Einf.-Ges. „Unberührt bleiben

5) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über das Verfahren bei Ehescheidungen auf Grund gegenseitiger Einwilligung;

6) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die auf einseitigen Antrag eines Ehegatten zu erlassenden gerichtlichen Rückkehr- Aufnahme- und Besserungsbefehle, sowie über die als Vorbedingung einer Ehescheidung anzuordnenden Zwangsmaßregeln;

7) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Voraussetzungen der böslichen Verlassung . . .;

8) die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, nach welchen eine bösliche Verlassung nicht schon deshalb als festgestellt angenommen werden darf, weil der Beklagte die in dem bürgerlichen Rechte vorgeschriebenen Rückkehrbefehle nicht befolgt hat."

17) Reichsgericht VI. 37.

18) Die materiellrechtlichen Vorschriften über die Frage, wann die Ehegatten vorläufig getrennt zu leben berechtigt sind und über ähnliche

Namentlich aber sind die Bestimmungen der Prozeß-Ordnung für die Lehre von der Ungiltigkeit der Ehe von Bedeutung. So scheiden sich die Ungiltigkeit im Falle eines öffentlichen trennenden Ehehindernisses (Nichtigkeit) und die Ungiltigkeit im Falle eines privaten trennenden Ehehindernisses (Ungiltigkeit, richtiger: Anfechtbarkeit) schärfer als im Allgemeinen nach dem bisherigen Rechte dadurch, daß die Rechtsmittel (Nichtigkeits- und Ungiltigkeits-Klage: § 592) getrennt gehalten und wenigstens theilweise verschieden normirt werden (§§ 585 f. vgl. mit §§ 568 f.). So erhält ferner der Charakter des öffentlichen (von Amtswegen geltend zu machenden) Ehehindernisses eine besondere Ausprägung durch Zuweisung eines Klagrechtes an die Staatsanwaltschaft, während die Frage, wer außerdem klageberechtigt ist, namentlich ob auch ein Dritter außer den Eheleuten, in der Prozeßordnung nur durch Verweisung auf das bürgerliche Recht beantwortet ist (§ 586) [19]). Und der schon im Personenstandsgesetz hervortretende Gedanke, daß auch bei Vorhandensein eines Ehehindernisses die Ehe zunächst existirt, bis sie durch gerichtliches Erkenntniß für nichtig oder ungiltig erklärt wird [20]), findet Anerkennung und insoweit nähere Bestimmung, als die Vorschrift bei der Nichtigkeitsklage auf die Lebenszeit der Eheleute beschränkt und hiermit ausgesprochen wird, daß nach Lösung des Verhältnisses durch den Tod der Ziehung der Folgerungen aus dem allgemeinen Nichtigkeitsbegriffe, also auch der incidenten Geltendmachung der Nichtigkeit Nichts im Wege stehe (§ 588): zur Beseitigung der sachlichen Unzuträglichkeiten aber, welche die Unmöglichkeit der incidenten Geltendmachung der Ungiltigkeit der Ehe unter Umständen mit sich bringt, dient die Sistirungsbefugniß des Gerichts (§ 139), unter Umständen auch die Anerkennung des landesrechtlichen Klagrechtes der interessirten Dritten (§ 588 Abs. 1).

Im Uebrigen bleibt es überall bei dem bisherigen Rechte, also soweit bisher das kirchliche Eherecht bürgerliche Bedeutung hatte, bei der Fortgeltung des kirchlichen Eherechts und, wenn solches nach den Konfessionen verschieden gestaltet ist, bei der Fortgeltung eines ver-

---

Punkte sind nicht aufgehoben vgl. auch Einf.-Ges. § 16 Ziff. 4 und Reichsgericht VIII. 81.

19) Ueber das Klagerecht Dritter im preuß. Rechte vgl. Dernburg a. a. O. § 8 Note 3 und § 5 Note 27.

20) Die auf diesem Gedanken beruhenden gesetzgeberischen Vorschriften setzen von Vornherein eine an sich formgiltige Eheschließung voraus. Im Uebrigen vgl. über die rechtliche Natur der betr. Klagen Reichsgericht IX. 51 und 58, woselbst die Nichtigkeitsklage mit Recht als eine Feststellungsklage aufgefaßt ist.

schiedenen Eherechts für die Angehörigen der verschiedenen Konfessionen (vgl. hierüber auch oben in § 6 S. 74 f.)[21]).

II. Vereinzelte Bestimmungen verschiedener Reichsgesetze reichen über das Eherecht im engeren Sinne hinaus und greifen ein in die allgemeine personenrechtliche Stellung der Ehegatten.

Sie konstatiren

1) eine Anzahl von Befugnissen, die dem Ehemanne als solchem zustehen sollen, übrigens zum Theile nicht privatrechtlicher Natur sind [22]).

Letzteres gilt namentlich von den Befugnissen, die berührt sind in § 2 des Reichsgesetzes vom 1. Nov. 1867 über die Freizügigkeit (Zustimmung zu der von der Ehefrau beabsichtigten Ausübung der aus der Bundesangehörigkeit resultirenden Rechte: sich niederzulassen, Grundeigenthum zu erwerben, Gewerbe zu betreiben)[23]), in § 195 des Reichsstrafgesetzbuches (wegen der Ehefrau zugefügter Beleidigungen auf Bestrafung anzutragen) [24]).

Andere hierher gehörende Bestimmungen — über die Befugniß des Ehemannes, die selbständige Betreibung eines Handels- oder

---

21) Eine ausreichende Darstellung des Eherechts im engeren Sinne ist aus dem im Texte angeführten Grunde nur in Verbindung mit dem bisherigen zum großen Theile fortgeltenden Rechte möglich: vgl. in Beziehung auf Preußen Dernburg, III. § 2—20, auf Bayern Roth, Bayr. Civilrecht I. (2. Aufl.) § 48, auf Württemberg Lang, Personenrecht (2. Aufl.) II. §§ 39—42, 64—68d und Gaupp a. a. O. III. S. 5—12. Uebrigens enthalten auch die Kommentare zum Reichsgesetze, nam. der von Hinschius, reiche Ergänzungen aus den Landesrechten. Das bisherige Recht bietet zugleich mannigfach den einzigen zuverlässigen Anhaltspunkt für das Verständniß der reichsgesetzlichen Bestimmungen z. B. über den Eheschließungsakt und das Aufgebot.

22) Die Anknüpfungspunkte zu Ziff. 1 und 2 des Textes vgl. im gemeinen Rechte bei Windscheid, Pandekten § 490 Ziff. 5 und Brinz, Pandekten S. 1210 f., im preuß. Rechte bei Dernburg III. §§ 21—21, im bayr. Rechte bei Roth I. § 50, im württ. Rechte bei Lang, Personenrecht § 44.

23) Eine privatrechtliche Bedeutung hat die betr. Bestimmung auch nicht in der Richtung, daß aus ihr die Nichtigkeit eines ohne Zustimmung des Ehemannes abgeschlossenen Kaufvertrages über ein Grundstück u. s. f resultiren würde.

24) Für Civilprozesse frägt sich: Ob das sog. Mandatum praesumtum, d. h. der Satz daß der Ehemann ohne Vollmacht der Ehefrau solche im Prozesse vertreten kann, beseitigt ist? Richtig wird sein: die Befugniß, als Bevollmächtigter der Frau aufzutreten, auch wenn solche keine Vollmacht ertheilt hat, übrigens nur bis sie ihren entgegengesetzten Willen erklärt, besteht der Ehefrau gegenüber fort, d. h. ein solches Auftreten kann nicht als unbefugt angesehen werden; das Gericht aber hat sich nur nach § 85 der Civ.-Proz.-O. zu richten.

anderen Gewerbes durch die Ehefrau maßgebend zu bestimmen — sind schon erörtert (S. 18 f.); ebenso die Frage nach der Nothwendigkeit der Zustimmung des Ehemannes zur Prozeßführung der Ehefrau (S. 22 f.) sowie zur Auswanderung derselben (S. 49).

Hieran schließen sich einige Befugnisse an, welche zwar nicht ausschließlich dem Ehemanne, wohl aber jedem Ehegatten als solchem zugeschrieben sind: so die allerdings nicht dem Privatrechte angehörende Befugniß, sich des Zeugnisses in Civil- und Strafprozessen des anderen Theiles zu entschlagen (R.-Civ.-Proz.-O. § 348, R.-Straf-Proz.-O. § 51)[25]) und namentlich die auf familienrechtlicher Basis ruhende Befugniß zur Beantragung der Entmündigung (Civ.-Proz.-O. § 565 und § 621; dazu oben S. 36 und 97).

Außerdem ist

2. in einigen Bestimmungen das Prinzip, daß der allgemeine Rechtszustand des Ehemannes ohne Weiteres auch für den Rechtszustand der Ehefrau maßgebend ist, zur Anwendung gekommen — auch dieß übrigens vorwiegend nach der Seite des öffentlichen Rechtes hin.

Dahin gehören die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870, wornach die Staats- und Reichsangehörigkeit des Ehemannes im Zweifel ohne Weiteres für die Staats- und Reichsangehörigkeit der Ehefrau maßgebend ist (§ 5, § 11, § 19, § 21 Abs. 2)[26]), des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 9. Juni 1870, wornach die Ehefrau vom Zeitpunkte der Eheschließung an für die Regel den Unterstützungswohnsitz des Ehemannes theilt und auch nach Lösung der Ehe vorläufig behält (§§ 15—17)[27]), namentlich aber der R.-Civ.-Proz.-O. § 17, wornach die Ehefrau in Ansehung des Gerichtsstandes den Wohnsitz des Ehemannes theilt [28]).

Einige Bestimmungen über den Rechtszustand der Ehefrauen als Handels- und Gewerbefrauen bezw. als Mitglieder von Wirthschafts- und Erwerbsgenossenschaften, die übrigens keineswegs als Konsequenzen des oben angeführten Prinzipes erscheinen, sind schon erörtert (vgl. S. 18 f.)

---

25) Wetzell, Civilprozeß § 23 bei und in Note 47.

26) Laband, Reichsstaatsrecht I. § 17 bei und in Note 4 (daselbst auch eine für Bayern geltende Ausnahmebestimmung).

27) Koller, Archiv IV. S. 532 f. Ueber die sogenannte armenrechtliche Familiengemeinschaft vgl. Hirth's Annalen 1883 Nr. 1 (S. 445 f.) und Kayser im Reichsarchiv I. 510 f.

28) Ueber das bisherige Recht: Wetzell, Civilprozeß § 40 bei und in Note 54 und 66, über das Recht der R.-Civ.-Proz.-O. Gaupp I. S. 54 f.

III. Das eheliche Güterrecht wird in einzelnen Gesetzesbestimmungen wenigstens berührt: direkt zwar nur in Art. 8 des Handelsgesetzbuches (S. 18 f.), in der R.-Konk.-O. § 1, 37 vgl. auch § 24 Ziff. 2, § 25 Ziff. 2, § 44, ferner im Reichsgesetz vom 28. Juli 1879 § 3[29]) (S. 285 f., 293 f., 309 f.), indirekt aber doch auch da und dort durch das Gesetz vom 6. Februar 1875, obgleich dasselbe Regulirung der vermögensrechtlichen Folgen der in ihm normirten Akte und Ereignisse nirgends beabsichtigt (vgl. namentlich Art. 36 des Gesetzes)[30]).

So fragt es sich zunächst, ob, wo partikularrechtlich die Trauung als Voraussetzung des Eintritts des ehelichen Güterrechtes oder wenigstens als eine der Voraussetzungen desselben angeführt ist, solche ohne Weiteres durch den Civilakt des Reichsgesetzes (§ 41) ersetzt, also in dieser Richtung auf der einen Seite die Trauung bedeutungslos, auf der anderen der Civilakt von Bedeutung geworden ist. Die Frage ist unbedenklich zu bejahen, hiemit aber sebstverständlich die Fortexistenz weiterer Requisite neben dem Eheschließungsakte nicht negirt[31])

Weiterhin kann fraglich sein, in welcher Weise die Regelung des Zustimmungsrechtes der Eltern (§§ 29—32 vgl. S. 7, 506) auf diejenigen Landesrechte zurückwirkt, welche mit dem Abschlusse einer Ehe gegen den Willen der Eltern vermögensrechtliche Nachtheile z. B. Verlust des Anspruches auf ein Heirathsgut, auf den Pflichttheil verbinden: ob namentlich solche Folgen jetzt nicht mehr eintreten können, wenn Sohn oder Tochter, die um ihres Alters willen der Zustimmung der Eltern zur Verehelichung rechtlich nicht mehr bedürfen (§ 20), ohne Wissen oder gegen den Willen der Eltern sich verheirathen? Die Frage ist je nach Inhalt des Landesrechtes verschieden zu beantworten: geht solches, wie wohl die Regel ist, davon

29) Die Spezialbestimmungen der Konkurs-O. §§ 24 und 25 und des Anf.-Ges. vom 28. Juli 1879 über Anfechtung von unentgeltlichen Zuwendungen an einen Ehegatten stehen neben den generellen Bestimmungen der Landesrechte über Schenkungen unter Ehegatten (vgl. z. B. Windscheid, II. § 509), heben alsc dieselben weder ganz noch theilweise auf.

30) Daß die Reichsstrafgesetzgebung auf die vermögensrechtlichen Nachtheile verschuldeter Ehescheidung nicht einwirkt, ist an anderem Orte schon bemerkt worden: vgl. oben S. 207 f.

31) Die Bestimmung des württemb. Rechtes, daß erst mit dem thatsächlichen Beginne des ehelichen Zusammenlebens die güter- und erbrechtlichen Folgen eintreten — Landrecht von 1610 IV. 2 § 1, Lang, Personenrecht § 45 bei und in Note 3 — dauert hienach unbedenklich fort, während an die Stelle des „Kirchgangs", den das Landrecht in erster Linie voraussetzt, der Civilakt getreten ist.

aus, daß die Eltern ein Recht darauf haben gefragt zu werden, und bestimmt es die Nachtheile als Folgen der Verletzung dieses elterlichen Rechtes, so kann die modifizirende Einwirkung des Reichsgesetzes nicht beanstandet werden, wogegen im Verhältnisse zu einem Landesrechte, das die Verletzung der sittlichen aus dem Familienverhältnisse resultirenden Verpflichtung in den Vordergrund stellt und die Nachtheile ohne Rücksicht auf das Recht der Eltern zur Konsensertheilung und die Verletzung desselben statuirt, die entgegengesetzte Folgerung zu ziehen ist[32]).

Ausgehend ferner von Zweck und Inhalt der landesrechtlichen Vorschriften über die Verletzung des Trauerjahres werden die Folgen derselben für die Regel nur in den Fällen des § 35 des Reichsgesetzes eintreten, d. h. wenn eine Frau ohne Dispensation vor Ablauf des zehnten Monates nach Beendigung der früheren Ehe zur weiteren Ehe schreitet[33]).

Und wenn vermögensrechtliche Folgen an Akte geknüpft sind, die nach dem Reichsgesetze nicht mehr möglich sind — etwa an die beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett, welche § 77

32) Hinschius, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes, spricht sich in Note 79 zu § 36 zu allgemein dafür aus, daß das Reichsgesetz in die Landesrechte nicht eingreife. Wenn seine Entscheidung richtig ist für das gemeine Recht, in welchem die Entziehung des Heirathsgutes in der Hauptsache direkt aus der natürlich-sittlichen Grundlage der Dotationspflicht abzuleiten ist (mein Familiengüterrecht I. S. 234 f., namentlich S. 241), so ist sie doch nicht richtig z. B. für das württ. Recht (Landrecht IV. 13 § 6), welches durch Verweisung auf die Ehe und Ehegerichtsordnung (II. cap. 6) eine Verbindung zwischen dem Rechte der Konsensertheilung und den Nachtheilen herstellt („unserer hievor publizirten Eheordnung zuwider") und jetzt, nach Aufhebung des betreffenden Kapitels der Eheordnung (Art. 38 des württ. Ehegesetzes vom 8. August 1875), in Wirklichkeit auf das Reichsehegesetz zurückweist, a. M. mit spezieller Beziehung auf das württ. Recht württ. Gerichtsblatt XV. S. 57 f., S. 317 f., Lang, Personenrecht (2. Aufl.) § 78 Note 37. Auch für das bayr. Recht (Roth I. S. 440) und für das preuß. Recht, bezüglich dessen übrigens die Ansichten differiren (Stobbe, IV. § 253 Note 47), möchte im letzteren Sinne zu entscheiden sein.

33) So nach gemeinem Rechte (Windscheid § 512), und nach württ. Rechte (L.-R. IV. 11 §§ 3 und 4), für welches sich durch die reichsgesetzliche Bestimmung die Trauerzeit von 6 auf 10 Monate verlängert; vgl. außerdem Hinschius a. a. O. Note 76. Wo außerehelicher Geschlechtsumgang während der Trauerzeit als Verletzung der letzteren erscheint, wie nach gemeinem und württ. Rechte, ist ebenfalls die reichsgesetzliche Frist maßgebend, vgl. auch Lang, Personenrecht § 74, nam. Note 5. Ob die Reichsstrafgesetzgebung auf die Folgen der Verletzung des Trauerjahres eingewirkt hat, ist oben S. 229 untersucht.

des Reichsgesetzes beseitigt — liegt die Einwirkung des Reichsgesetzes nicht minder auf der Hand[34]).

§ 55. Eltern und Kinder.

Das Rechtsverhältniß zwischen Eltern und Kindern wird berührt I. durch eine Anzahl von Bestimmungen, welche die Zustimmung des Vaters bezw. der Eltern zu gewissen Akten der Kinder verlangen, also das Recht derselben, maßgebend bei den Rechtszustand der Kinder bestimmenden Akten mitzuwirken, nach einzelnen Richtungen hin zur Anerkennung bringen[1]).

Soweit die in Frage stehenden Akte, wie dies vorwiegend der Fall ist, dem öffentlichen Rechte angehören, gehören auch die betreffenden Bestimmungen dem öffentlichen Rechte an, obwohl der Grund des gesetzlichen Verlangens und hiemit des Rechtes des Vaters die familienrechtliche Stellung ist, demselben also die privatrechtliche Basis nicht fehlt[2]). Dahin gehören die Bestimmung des Reichsgesetzes vom

---

34) Das württ. Recht knüpft mehrfach civilrechtliche Folgen an Vorbescheide der Ehegerichte, z. B. an die ehegerichtliche Auflösung des Verlöbnisses, an den Ausspruch des sogenannten Toleramus. Dies ist an sich nicht beseitigt (vgl. auch Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-O. § 16 in Ziff. 6 — Note 18); nur der Bescheid des Ehegerichtes ist durch den Bescheid des Civilgerichtes ersetzt (§ 76 des Reichsgesetzes vgl. auch württ. Gerichtsblatt XI. 322 f.). Doch hat das Landesehegesetz vom 8. August 1875 gerade in einem der angeführten Fälle, nämlich bezüglich des Verlöbnisses, eine jeden Vorbescheid überflüssig machende Bestimmung getroffen (Art. 4). Die civilrechtlichen Wirkungen des Verlöbnisses und Verlöbnißbruches (Einwirkung auf arrha und largitas sponsalitia, Ersatzklage) sind weder durch das Reichs- noch durch das Landesehegesetz beseitigt. Denn die Klage auf Ehelichung beziehungsweise auf den Ausspruch, daß die nicht geschlossene Ehe als geschlossen anzusehen sei (Lang, Personenrecht S. 228), welche der angeführte Art. 4 des Landesehegesetzes theils direkt theils indirekt beseitigt, gehört nicht zu den civilrechtlichen Wirkungen des Verlöbnisses (vgl. auch die Materialien zu Art. 4 bei Stiegele, das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes S. 240 f.).

1) Ueber die zu I. und II. des Textes maßgebende Grundlage im gemeinen Rechte vgl. Windscheid, II. § 514 und nam. Brinz, Pand. (1. Aufl.) S. 1165 f., sowie Roth, II. § 158 f., § 164, 169, Stobbe, IV. § 250 f.; im preuß. Rechte Dernburg III. § 42 f., Förster-Eccius, IV. § 218 f., dazu Stölzel, das Recht der väterlichen Gewalt in Preußen (1874) S. 21 f., in welcher Schrift auch über die verschiedenen in Preußen geltenden Particularrechte referirt ist. Ueber das bayr. Recht vgl. Roth, bayr. Civilrecht I. §§ 75 f., 80, 81; über das württ. Recht Lang, Personenrecht §§ 78 und 83.

2) Dies hat die Folge, daß Klage vor den Civilgerichten, wenigstens wenn nicht anderweite Hindernisse vorliegen, möglich sein muß, z. B. Klage

1. November 1867 § 2, betreffend die Ausübung der aus der Reichsangehörigkeit resultirenden Befugnisse, zu welcher „unselbständige Personen" den Nachweis der Genehmigung Dessen, unter dessen „väterlicher Gewalt" sie stehen, zu erbringen haben[3]); dann die Bestimmung des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870 § 8 Ziff. 1, wornach zur Naturalisation einer nach den Gesetzen der bisherigen Heimath nicht geschäftsfähigen Person Zustimmung des „Vaters" erforderlich ist[4]); weiterhin die Bestimmungen des Strafgesetzbuches §§ 195 und 232 Abs. 3, wornach bei Beleidigung und Verletzung eines unter „väterlicher Gewalt" stehenden Kindes der Vater aus eigenem Rechte auf Bestrafung anzutragen befugt ist, (vgl. außerdem den § 189 Abs. 3, woselbst bei Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen unter den klageberechtigten Personen die „Eltern" aufgeführt sind)[5]); endlich die Bestimmung der Wehrordnung vom 28. September 1875 § 89 Ziff. 3, wornach die Berechtigung zum Einjährig-Freiwilligen-Dienst nur ausgeübt werden kann mit Einwilligung des Vaters (oder Vormunds).

Ueberwiegend dem Eherechte gehören die Bestimmungen des Reichsehegesetzes vom 6. Februar 1875 §§ 28—32 an, wornach ein Sohn unter 25, eine Tochter unter 24 Jahren zu ihrer Verehelichung der Zustimmung in erster Linie des ehelichen Vaters bezw. des Adoptivvaters, in Ermangelung bezw. bei dauernder Verhinderung desselben der ehelichen oder unehelichen Mutter bedarf (vgl. oben S. 7 und S. 506).

Ausschließlich civilrechtlich sind — das Handelsgesetzbuch enthält keine Vorschriften — einmal die Bestimmungen der Gewerbe-Ordnung §§ 108 und 137, auch 130 und 131, wornach die Ausstellung von Arbeitsbüchern und Arbeitskarten die Zustimmung des Vaters voraussetzt, diese Zustimmung aber unter gewissen Voraussetzungen durch die Gemeindebehörden ergänzt werden kann (vgl. oben S. 403 f.); dann die Bestimmung der Reichs-Seemanns-Ordnung

---

des Sohnes auf Ertheilung der Einwilligung zum Eintritte als Einjährig-Freiwilliger, selbstverständlich ohne Beseitigung der Gründe, welche die Versagung der Einwilligung vom Standpunkte des Erziehungsrechts bezw. der Unterhaltungspflicht aus rechtfertigen können.

3) Thudichum, Verfassungsrecht des norddeutschen Bundes S. 531 f.

4) Laband, deutsches Staatsrecht I. §§ 17 u. 18. Ueber die Auswanderung vgl. oben S. 49.

5) Noch unter einem anderen Gesichtspunkte sind hier Bestimmungen des Strafgesetzbuches aufzuführen, insoferne die Vorschriften der §§ 55 u. 56 in die aus der Erziehungspflicht resultirenden Befugnisse der Eltern, aber auch des Vormundes einschneiden: vgl. Näheres bei Meyer, Strafrecht § 25.

vom 27. Dezember 1872, wornach zur Uebernahme eines Schiffdienstes Seitens einer Person, die noch „der väterlichen Gewalt" unterworfen ist, die Genehmigung des Vaters erforderlich ist, solche aber, wenn einmal ertheilt, im Zweifel als ein für allemal ertheilt anzusehen ist (§§ 5 und 6 vgl. auch oben S. 13); weiterhin die Bestimmung der R.-Civ.-Proz-Ordn. § 595 vergl. auch § 621, wornach Entmündigung einer unter väterlicher Gewalt stehenden Person (abgesehen von dem überall mit konkurrirender Antragsbefugniß ausgestatteten Staatsanwalte) nur von dem Vater beantragt werden kann; endlich die Bestimmung derselben Civ.-Proz.-O. (§ 51), daß die Prozeßfähigkeit einer großjährigen Person durch das Bestehen der väterlichen Gewalt nicht beeinträchtigt werde[6]).

Ohne auf die einzelnen Bestimmungen näher einzugehen, kann doch hervorgehoben werden:

1) Im Allgemeinen entscheidet über die Fragen: ob die betreffende Person „unselbständig", „dispositionsunfähig", „unter väterlicher

6) Ueber das bisherige gemeine Recht Wetzell, Civ.-Proz.-O. § 12 Note 14 f., auch Windscheid § 517 nam. Note 7; über die Particularrechte Motive zur Civ.-Proz.-O. S. 74 f. Der Sinn der Bestimmung ergibt sich aus den Erörterungen des § 2 über die Prozeßfähigkeit der Ehefrau (vgl. S. 22 f.). Ihre Anwendung kann auch, wenigstens im Verhältnisse zum gemeinen Rechte, nur insoferne einige Schwierigkeit machen, als die Vorschriften des röm. Rechtes über die Prozeßführung des Hausvaters (L. 8 § 3 Cod quae lib. 6. 61 vgl. mit L. 1 C. bon. mat. 6. 60) schon an sich Zweifeln Raum lassen. Nimmt man an, wie wohl allein richtig ist, daß die väterliche Gewalt als solche dem Vater nur bezüglich der adventizischen Güter Befugniß zur Prozeßführung gibt und daß in dieser Beziehung wieder zu unterscheiden ist zwischen Prozessen, zu denen die Verwaltung der Adventizgüter Veranlassung gibt — sie kann der Hausvater ohne Zustimmung des Kindes führen — und Prozessen, durch welche Erwerb zu Adventizgut realisirt bezw. geschützt werden soll — sie soll der Hausvater unter Einwilligung des Hauskindes führen — so hat der § 51 wohl folgenden Einfluß: Die Befugniß, Verwaltungsprozesse allein zu führen, bleibt ungeändert bestehen, da das hausväterliche auf selbständiger Basis ruhende Verwaltungsrecht durch § 51 der Civ.-Proz.-O. nicht alterirt werden will; die Befugniß zur Führung der Erwerbsprozesse consentiente filio dagegen ändert sich in der Weise, daß sowohl der Hausvater als das Hauskind, dieses auf Grund seiner Proprietät, jener auf Grund seines Usufrukts gerichtlich vorgehen kann. Klagen dritter Personen kann das Hauskind nicht ablehnen, aber die Entscheidung hat keine Wirkung gegen den Hausvater. Vertretungsbefugniß (im Unterschiede von der aus dem Verwaltungsrechte resultirenden Befugniß) kömmt dem Vater nicht zu. — Zu vergl. Stobbe, IV. S. 330, Dernburg, II. § 52 Note 18, Lang, württ. Personenrecht S. 536, Gaupp, Civ.-Proz.-O. I. S. 175; auch Fuchs in Gruchot XXIX. S. 590 f. Die theilweise Abweichung in den Resultaten hängt mit anderer Auffassung des § 51 zusammen.

Gewalt" ist, wem „die väterliche Gewalt" zukömmt u. s. f., das Landesrecht. Dabei liegt kein Grund für die Annahme vor, daß, wenn, wo und inwieweit nach dem Landesrechte väterliche Gewalt im technischen Sinne, also namentlich auch über großjährige Kinder besteht, solche nicht in Betracht käme[7]) — wogegen allerdings die mütterliche Gewalt auch da, wo sie landesrechtlich vorkömmt[8]), deßwegen nicht zu beachten ist, weil in den angeführten Gesetzen (vgl. übrigens doch Ziff. 2) unmittelbar nach dem Vater und in dessen Ermangelung der Vormund, nicht die Mutter genannt ist[9]). Ebenso ist unbedenklich der Verlust der väterlichen Gewalt, der etwa nach dem maßgebenden Landesgesetze in Folge eines Verbrechens oder dergleichen eingetreten ist[10]), auch hieher wirksam.

2) Bezüglich der Zustimmung zur Ehe[11]) kömmt es einmal nicht auf Existenz oder Nichtexistenz der väterlichen Gewalt an und ist weiterhin nach dem Vater der Mutter eine entsprechende Stellung eingeräumt, und zwar auch ihr ohne Rücksicht auf die ihr etwa landesrechtlich zukommende Gewalt. Deßwegen kann hier dem Verluste der

7) Wäre in der überwiegenden Anzahl der deutschen Staaten, wäre nam. in Preußen väterliche Gewalt identisch mit Vormundschaft und Vertretungsbefugniß des Vaters gegenüber dem minderjährigen Kinde, so ließe sich ein abweichendes Resultat begründen: daß dem aber nicht so ist, zeigt die Zusammenstellung bei Stölzel, das Recht der väterlichen Gewalt a. a. O., nam. S. 17 f. Dabei ist allerdings nicht zu übersehen, daß die väterliche Gewalt als solche regelmäßig, nam. nach gemeinem Rechte, ohne Einfluß auf die Geschäftsfähigkeit des volljährigen Hauskindes, dann auf die Vertretungsbefugniß ꝛc. und deshalb überall, wo solche in Frage stehen, im Zweifel bedeutungslos ist; vgl. auch württ. Gerichtsblatt XVII. S. 279 f.

8) Roth, deutsches Privatrecht II. § 169.

9) Für § 195 des Reichsstrafgesetzbuches gilt das im Texte Gesagte nur insoferne, als auch hier die Mutter als solche nicht neben oder nach dem Vater berechtigt ist. Die Ergänzung findet aber hier statt durch den allgemeineren § 65 des Reichsstrafgesetzbuches (vgl. hierüber den nächsten Paragraphen unter Ziff. 1).

10) Derartige Verlustgründe kennt das gemeine Recht: Windscheid Pand. II. § 525 bei und in Note 3, 4, 18; das preuß. Recht: Förster-Eccius IV. § 225; das württemb. Recht: Lang, Personenrecht § 78 I. am Schlusse, § 81. Ueber die Frage, ob diese Bestimmungen nicht durch die Reichsstrafgesetzgebung stillschweigend beseitigt sind, vgl. § 22 S. 229 f.

11) Stobbe, IV. § 253; Hinschius, Personenstandsgesetz zu §§ 29 bis 32, woselbst auch die Bestimmungen der Partikulargesetze, in welche das Reichsgesetz eingreift, referirt sind: in dieser Richtung vgl. auch Stölzel, das Recht der väterlichen Gewalt S. 23 f., während in der Schrift von Stölzel, deutsches Eheschließungsrecht, 1875, die neben dem Reichsgesetze fortbestehenden Partikularrechtsnormen aufgeführt sind; vgl. dazu auch Goldenring in Gruchot XXI. 657 f.

väterlichen Gewalt als solchem keine Bedeutung zukommen. Aber auch landesrechtliche Bestimmungen, welche speziell das Zustimmungsrecht zur Ehe der Kinder oder generell die dieses Zustimmungsrecht umfassenden Rechte der Eltern durch gewisse Verbrechen beseitigt werden lassen, könnten nur berücksichtigt werden, wenn dieser Verlust — wie richtiger Ansicht nach nicht anzunehmen ist — sich unter Abs. 3 des § 29 subsumiren ließe: denn es ist zweifellos die Absicht des Reichsgesetzes, über die Voraussetzungen der Eheschließung, also auch über die Nothwendigkeit der Zustimmung dritter Personen exklusiv zu bestimmen [12]).

Und auch bezüglich der Frage nach dem Zustimmungsrechte des leiblichen oder des Adoptivvaters ist nicht maßgebend, ob der Adoptivvater im konkreten Falle väterliche Gewalt hat oder nicht, sondern ob nach dem Landesrechte Adoption überhaupt Elternrechte begründen kann. Im Gebiete des gemeinen Rechtes hat also das Zustimmungsrecht der Adoptivvater nicht blos bei Adoptio plena und Arrogation, sondern auch bei Adoptio minus plena und nicht blos gegenüber dem noch in väterlicher Gewalt befindlichen, sondern gegenüber jedem nicht 25 bezw. 24 Jahre alten Adoptivkinde, das nicht durch rechtsgeschäftliche Emancipation aus allem und jedem Verhältnisse zum Adoptivvater herausgekommen ist. Ebenso richtiger Ansicht nach die Frau, welche in giltiger Weise ein Kind an Kindesstatt angenommen hat (§ 31) [13]).

3) Ob, soweit die Gesetze die „väterliche Gewalt“ als maßgebend bezeichnen, dem Vater, der nicht die väterliche Gewalt, aber die ge-

12) So richtig Hinschius Note 49 zu § 29 und Dernburg III. § 14 Ziff. 1, während Sarwey im württ. Archiv XVII. S. 146 und 147 sowie XVIII. S. 126 f., Stiegele, Personenstandsgesetz N. 123 zu § 29, zum Theile auch Lang, württ. Personenrecht § 41 Note 36 anderer Ansicht sind. Die Frage ist von spezieller Bedeutung für das württemb. Recht, insofern solches in Art. 19, 27, 29 des Gesetzes vom 5. September 1839 Verurtheilungen aufführt, welche aller elterlichen Rechte, also zweifellos auch des Rechtes zum Ehenkonsense, beziehungsweise speziell dieses letzteren Rechtes verlustig machen. Vgl. übrigens auch die in Note 10 enthaltenen Citate.

13) So nach den bestimmten, wenn auch nicht durchaus präcisen Motiven zu dem § 31 wie nach dessen Wortlaute: Hinschius a. a. O. S. 51 f. zu § 31. Die Folge ist, daß nur in den Ländern französ. Rechts der Adoptivvater außer Betracht bleibt, vgl. auch Stölzel a. a. O. S. 12 f., Roth, II. § 155, Stobbe, IV. § 258 S. 383 f. Ueber das preuß. Recht vgl. Dernburg III. § 14 Note 20, woselbst wohl mit Recht auch der Adoptivmutter d. h. der adoptirenden Frau das Zustimmungsrecht zuerkannt ist. Die entgegengesetzte Bemerkung der Motive steht nicht im Wege — sowenig als der Ausdruck die „Rechte der väterlichen Gewalt“ im Kontexte des § 31 den Ersatz durch „Elternrechte“ hindert (a. M. Stobbe a. a. O. S. 384).

setzliche Vormundschaft über das Kind hat, nicht des Wortlautes der Gesetze unerachtet dieselben Rechte wie dem Hausvater zukommen, ist deshalb nicht zu untersuchen, weil in diesen Gesetzen überall und ohne Dazwischenschieben der Mutter die gleichen Rechte auch dem Vormunde zugeschrieben sind, der Vater also jedenfalls unter diesem Titel die betreffenden Befugnisse hat [14]).

Weiter kommen in Betracht

II. Vorschriften, welche nach der einen oder anderen Richtung hin zum Ausdrucke bringen, daß der allgemeine personenrechtliche Zustand der Eltern für den Rechtszustand der Kinder bestimmend ist.

Soweit zu sehen, gehören solche durchaus dem öffentlich-rechtlichen oder dem prozessualischen Gebiete an: so die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870, wornach Begründung und Aufhebung der Staatsangehörigkeit (Aufnahme und Entlassung) sich im Zweifel, d. h. von besonderen im konkreten Falle gemachten Ausnahmen abgesehen, auch auf die noch unter der väterlichen Gewalt stehenden minderjährigen Kinder erstrecken (§ 11 und § 19, dazu auch oben Ziff. 1 a) [15]); die Bestimmungen der §§ 18 ff. des Reichsgesetzes vom 6. Juni 1870, wornach die Kinder den Unterstützungswohnsitz der Eltern theilen — in näher bestimmter, keineswegs durchaus mit der Behandlung der Kinder im Civilrechte übereinstimmenden Weise [16]); die Bestimmung des § 17 der Civ.-Proz.-O. über das Domicilium necessarium der ehelichen und unehelichen Kinder [17]).

III. einige vereinzelte Bestimmungen der Konkurs-Ordnung §§ 1, 24, 25 (vgl. hiezu auch Anf.-Ges. vom 28. Juli 1879 § 3), § 54 Ziff. 5, welche namentlich die Giltigkeit gewisser Rechtsgeschäfte zwischen Eltern und Kindern im Verhältnisse zu den Gläubigern der

14) Ueber die Stellung des Vaters als gesetzlichen Vormundes nach preuß. Rechte vgl. Dernburg, preuß. Vormundschaftsrecht S. 115 f. und preuß. Privatr. III. § 80. Im Uebrigen ist die gesetzliche Vormundschaft des Vaters, der nicht Hausvater ist, auch im gemeinen (Windscheid II. § 423 Note 11, 21a) und auf Grund desselben im bayer. (Roth I. § 89 Note 23) und im württemb. Rechte (Lang § 83 Ziff. 1) anerkannt.

15) Näheres in den in Note 25 zum vorigen Paragraphen angeführten Erörterungen über die armenrechtliche Familie.

16) Ueber das Verhältniß des württemb. Auswanderungsgesetzes vom 15. August 1871 zu dem Reichsgesetze vom 6. Juni 1870 vgl. oben S. 49 f. Im Uebrigen vgl. über das Gesetz vom 1. Juni 1870 Laband, R.-Staats.R. I. 163 f., über das Gesetz vom 6. Juni 1870 Koller IV. S. 554 f.

17) Ueber das bisherige Recht: Wetzell, Civ.-Proz. § 40 bei und in Note 56, zu dem § 17 der Civ.-Proz.-O.: die Kommentare, speziell Gaupp I. S. 56 f.

ersteren und die Geltendmachung der Ansprüche der Kinder gegen die Eltern im Konkurse betreffen (vgl. oben S. 308, 468).

Endlich werden

IV. von den Rechtsakten, welche väterliche Gewalt, beziehungsweise Elternverhältniß zu begründen vermögen[18]), gelegentlich berührt

1) die Annahme an Kindesstatt: einmal in dem Reichsgesetze vom 1. Juni 1870, welches bestimmt, daß dieselbe für sich allein Staatsangehörigkeit nicht zu begründen vermöge (§ 2), während die Anwendung des unter II. referirten Satzes auf minderjährige, unter der väterlichen Gewalt des Adoptivvaters stehende Kinder keinem Anstande unterliegt; weiterhin im Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, welches mit der unter I. 2 referirten Einschränkung dem Adoptivvater in Vorzug vor dem leiblichen Vater das Recht des Ehekonsenses einräumt (§ 31.)

2) die Legimation: im Reichsgesetze vom 1. Juni 1870, das ihr — selbstverständlich wenn durch einen Staatsangehörigen erfolgend — ausdrücklich die Wirkung, Staatsangehörigkeit zu begründen, beilegt (§§ 2 u. 4). Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 erwähnt ihrer bezüglich des Heirathskonsenses nicht — zweifellos davon ausgehend, daß die legitimirten Kinder die Rechtsstellung der ehelichen haben (§ 29). Ebenso sind im Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 unter den „den ehelichen gesetzlich gleichstehenden" Kindern, welche den Unterstützungswohnsitz des Vaters eventuell der Mutter theilen (§ 18), die legitimirten Kinder mitverstanden.

Außerdem berührt das Reichsgesetz vom 6 Februar 1875 in § 26 die Adoption, Legitimation und andere „die Standesrechte ändernde" Vorkommnisse durch die Bestimmung, daß dieselben, sofern sie durch öffentliche Urkunde nachgewiesen werden, auf Antrag eines Betheiligten am Rande der über den Geburtsfall vorgenommenen Eintragung zu vermerken seien. Ein Rückschluß auf die Voraussetzungen dieser Akte bezw. auf die Errichtungsakte selbst ist nicht zulässig, also namentlich die Annahme nicht gerechtfertigt, daß solche nothwendig in öffentlicher Ur-

18) Ueber Legitimation und Adoption nach gemeinem Rechte vgl. Windscheid, II. § 522 f., Roth, II. § 153 f., Stobbe, IV. §§ 257 u. 258; speziell über Legitimation durch nachfolgende Ehe: Wolf, die Legitimation per subsequens matrimonium (1881). Ueber die partikularrechtlichen Vorschriften gbit Nachricht und Verweisungen Hinschius a. a. O. Note 20 und 21 zu § 26. Ueber die Bedeutung für die Erlangung des Staatsbürgerrechtes vgl. Laband, Reichsstaatsrecht I. S. 165.

erfolgen müssen oder zu ihrer Giltigkeit des Vermerkes im Geburtsregister bedürfen. Ebensowenig würde § 28 dieses Gesetzes die Annahme fundiren, daß nur solche uneheliche Kinder legitimirt werden können, deren Anerkennung vor dem Standesbeamten oder in einer gerichtlichen bezw. notariellen Urkunde erfolgt ist 2c. 2c. vgl. im Uebrigen oben den § 10 auf S. 117.[19])

Ob die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches indirekt Verlustgründe der väterlichen Gewalt beziehungsweise der elterlichen Rechte beseitigen, ist in anderem Zusammenhange untersucht (vgl. § 8 S. 90 f., § 22 S. 229 f.).

§ 56. Die weitere Verwandtschaft, speziell die Vormundschaft.

Von den Rechten, welche die Verwandtschaft[1]) als solche mit sich bringt, sind in den Reichsgesetzen berührt einmal die dem Prozeßrechte angehörende Befugniß gewisser nahen Verwandten zur Zeugnißverweigerung in Civil- und Strafprozessen (§ 348 der C.-P.-O., § 51 der Straf-Proz.-O.), dann die Berechtigung der „Verwandten“ überhaupt, nach Ehemann, Hausvater und Vormund und neben dem Staatsanwalte, die Entmündigung zu beantragen (§ 595 u. § 621 der C.-P.-O. vgl. hierzu oben S. 36, 97). Auch erwähnt und normirt das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 § 38 das Ehehinderniß der Verwandtschaft im weiteren Sinne d. h. der Blutsverwandtschaft und der Schwägerschaft — in der Hauptsache den Kreis der Personen, unter welchen die Ehe verboten sein soll gegenüber dem bisherigen Rechte verengernd (vgl. auch in § 54 S. 507)[2]).

---

19) Die Bestimmungen des § 33 desselben Gesetzes über die Ehehindernisse haben insofern Bedeutung für die Voraussetzungen der Legitimation, als sie nachträgliche Verheiratung der Eltern von liberi incestuosi, deßhalb auch die Legitimation solcher Kinder durch Legitimation per subsequens matrimonium unmöglich machen.

1) Die Ehe, die durch Eltern und Kinder gebildete engste Familie, die weitere Familie des Verwandtenkreises sind die aufsteigenden und sich erweiternden natürlich-sittlichen Gestaltungen, mit deren Regelung sich das Familienrecht beschäftigt. Daß die Rechte des weiteren Verwandtenkreises zum überwiegenden Theile (Erbrecht) noch anderweite Position im Systeme haben, rechtfertigt die Beiseitelassung des dritten Gliedes nicht — am Wenigsten, wenn erkannt wird, daß die Vormundschaft, soll sie überhaupt dem Privatrechte angehören, organische Stellung nur durch Betonung dieses Zusammenhanges mit dem weiteren Verwandtenkreise erhalten kann: vgl. namentlich Brinz, Pand. (1. Aufl.) 1293 f.

2) Der aus dem § 33 des Ehe-Ges. sich ergebende Begriff der Schwägerschaft weicht von dem römisch-rechtlichen Begriffe darin ab, daß zur Fortdauer der Schwägerschaft Fortdauer der Ehe nicht erforderlich ist, von dem canonisch-

In mehrfacher Beziehung wird das Vormundschaftsrecht berührt, nämlich

1) durch die im vorigen Paragraphen unter I. angeführten Bestimmungen der Reichsgesetze vom 1. Nov, 1867, 1. Juni 1870, 27. Dez. 1872 §§ 5 und 6 sowie der R.-Civ.-Proz.-O. § 595: insoferne dieselben überall, wenn eine geschäftsunfähige (unselbständige, minderjährige) Person nicht in väterlicher Gewalt steht, zu den betreffenden Akten die Zustimmung des Vormundes verlangen[3]).

Ebenso weist das Reichsstrafgesetzbuch § 65, indem es statt des minderjährigen Verletzten bezw. neben demselben den „gesetzlichen Vertreter" bei Antragsdelikten den Verfolgungs- bezw.. Strafantrag erheben läßt, dem Vormunde, den es auch bezüglich der bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen ausdrücklich nennt, die Antragsbefugniß zu [4]).

Auch des Reichsehegesetzes § 29 ist in diesem Zusammenhange zu erwähnen (vgl. oben S. 506).

Existenz, Person, Bestellung ꝛc. ꝛc. des Vormundes bestimmt sich überall nach dem Landesrechte. Auch bezüglich der Frage, ob der Vormund den betreffenden Akt für sich allein oder nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bezw. eines Familienrathes vornehmen kann, verweist das Reichsehegesetz (§ 29), dann die R.-Civ.-Proz.-O. (§ 50 vgl. übrigens auch § 52) [5]) ausdrücklich auf das Lan-

---

rechtlichen dadurch, daß nur die Ehe, nicht die geschlechtliche Verbindung als solche die Schwägerschaft begründet.

3) Grundlage und Anknüpfungspunkte vgl. bei Kraut, Vormundschaft II. S. 125 f.; Stobbe IV. § 271; außerdem Dernburg, preuß. Privatr. III. § 83, Roth, bayer. Civ.-R. I. § 104 Note 16 f., Lang, Personenrecht § 99 und 100.

4) Meyer, Strafrecht § 62 Ziff. 4. Wer unter dem „gesetzlichen Vertreter" zu verstehen ist, bestimmt sich nach dem Landescivilrecht: in der Regel in erster Linie der Hausvater bezw. der Vater als gesetzlicher Vormund, dann der Vormund, nach einzelnen Rechten übrigens auch nach dem Vater und vor dem Vormunde die Mutter: vgl. Roth, deutsches Privatrecht II. § 169. Eine parallellaufende Berechtigung vgl. auch in der R.-Straf-Proz.-O. §§ 140, 141, 149.

5) Die Ausnahme, welche die R.-Civ.-Proz.-O. in § 52 macht, besteht darin, daß trotz des Landesrechts zu einzelnen Prozeßhandlungen eine besondere Ermächtigung nicht erforderlich sein solle, wenn die Ermächtigung zur Prozeßführung im Allgemeinen ertheilt oder letztere auch ohne Ermächtigung im Allgemeinen statthaft ist. Wie sich zu diesen reichsgesetzlichen Normen gewisse landesrechtliche Vorschriften, so die preuß. Vorm.-O. vom 5. Juli 1875 § 34, das württ. Ausf.-Ges. zur Civ.-Proz.-O. vom 18. Aug. 1879 Art. 15, welche für Vergleiche überhaupt oder für Vergleiche über bedeutendere Werthe Genehmigung der Obervormundschaft verlangen, verhalten, kann zweifelhaft sein (vgl. Gaupp, Civ.-Proz.-O. I. 177). Richtig und durch § 79 der Civ.-Proz.-O. unterstützt ist wohl die Annahme, daß Vergleiche ꝛc. nicht zu

desrecht[6]). Letztere direkt allerdings nur bezüglich der Prozeßführung: es möchte aber ihrem Sinne entsprechen, solche Ergänzung durch das Landesrecht auch bezüglich des Antrages auf Entmündigung (§§ 595 und 621) anzunehmen. Rücksichtlich der anderen Gesetze ebenfalls bei entsprechendem Inhalte des Landesrechtes[7]) solche Mitwirkung zu verlangen, ist dagegen bedenklich. Aber natürlich will hiemit nicht gesagt werden, daß der Vormund, soll er frei von Verantwortung sein, den betreffenden Bestimmungen der Partikularrechte nicht nachkommen müsse: es sind nur die erkennenden Verwaltungsbehörden nicht genöthigt, nach der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts zu fragen und ist der ohne die Zustimmung vorgenommene Akt nicht nichtig.

2) durch verschiedene Gesetzesartikel, welche die Fähigkeit, bezw. Tauglichkeit zur Uebernahme und Führung von Vormundschaften betreffen: vgl. § 4 S. 43 Note 7, § 7 S. 68, § 8 S. 81 f.

3) durch die Bestimmungen der R.-C.-P.-O. §§ 55 Abs. 1 und 693, welche dem Prozeß-, bezw. Vollstreckungsgerichte die Befugniß einräumen, unter Umständen einstweilige Spezialkuratoren zu ernennen[8]).

4) durch die Bestimmung der Konkursordnung §§ 54 Ziff. 5, welche die Forderungen der Mündel gegen den Vormund für den Konkurs über letzteren in gewissen Schranken mit einem Vorzugsrechte versieht (vgl. auch oben S. 308 Note 47)[9]).

5) durch die Bestimmungen des Strafgesetzbuches § 55 und 56 (vgl. S. 517 in Note 5).

Endlich gehören gewisser Maßen hieher

---

den Prozeßhandlungen im Sinne des § 52 gehören, daß übrigens, wenn in Folge eines Vergleiches xc. eine Prozeßhandlung vorgenommen z. B. die Klage zurückgezogen wird, des § 52 wegen die Giltigkeit dieser Handlung nicht beanstandet werden kann.

6) Die betreffenden Bestimmungen sind angeführt bei Hinschius in Note 47 und 48 zu § 29, vgl. auch über das neueste preuß. Recht Dernburg, III. § 85.

7) Derartige Bestimmungen sind z. B. enthalten in der preuß. Vormundschaftsordnung vom 15. Aug. 1817 §§ 4 und 6.

8) Gaupp, I. 190 f., III. 224, Dernburg, III. § 89 Note 11. Der § 694 der Civ.-Proz.-O. gehört nur insoferne hierher als er Weisung zur Aufstellung eines regulären Nachlaßkurators durch das Nachlaßgericht d. h. die auch sonst kompetente Behörde gibt: vgl. auch württ. Ausf.-Ges. zur Civ.-Proz.-O. vom 18. Aug. 1879 Art. 22. Gesetzliches Fundament zur vorübergehenden Aufstellung eines Spezialkurators gibt auch das Reichsbeamtengesetz vom 21. März 1873 § 62.

9) Reichsger. III. 80.

6) die Reichsgesetze, welche bezüglich der Bevormundungsgründe Bestimmungen treffen.

Dazu ist zu rechnen einmal das Großjährigkeitsgesetz vom 17. Febr. 1875 insoferne es die Dauer der Minderjährigkeit fixirt (vgl. § 1 S. 1 f.), dann die R.-Civ.-Proz.-O. § 593 f. durch ihre Bestimmungen über Entmündigung wegen Geisteskrankheit, wie wegen Verschwendung (§ 593 f.: dazu oben den § 3 S. 34, den § 9 S. 97 f.). Werden die Güterkuratelen [10]) als den eigentlichen Vormundschaften parallel gehende Institute betrachtet, so ist außerdem hinzuweisen einmal auf die eben angeführten Bestimmungen der R.-Civ.-Proz.-O. (§§ 55, 693 und 694), dann auf die Bestimmungen der R.-Konk.-O. über Wahl, Befugnisse, Haftung u. s. f. des Konkursverwalters, des Gläubigerausschusses und der Gläubigerversammlung (nam. §§ 70 f., 78 f., 85 f. u. a. a. O.) [11]), endlich auf die Bestimmungen der Reichsstraf-Prozeß-Ordnung § 332 und des Reichsstrafgesetzbuches §§ 93 und 140, welche theils generell im Falle der Abwesenheit eines Beschuldigten theils bei gewissen Verbrechen Anordnung einer Vermögensbeschlagnahme zulassen, also eine Causa für Güterpflegschaft schaffen (vgl. oben S. 220).

Eine Berührung des Vormundschaftsrechts, allerdings kein Eingriff in das landesrechtliche Vormundschaftsrecht, liegt auch darin, daß die neuen sozialpolitischen Gesetze (Kranken-Versicherungs-Gesetz vom 15. Juni 1883 §§ 40, 42, Unfall-Versicherungs-Gesetz vom 6. Juli 1884 § 24 Abs. 2, § 26 Abs. 1, § 76) in einzelnen Beziehungen, namentlich was die Vermögensverwaltung Seitens des Vorstandes und die privatrechtliche Haftung der Vorstandsmitglieder und anderer geschäftsführender Personen betrifft, auf die Bestimmungen des Landes-Vormundschaftsrechtes verweisen.

II. Abschnitt. Das Erbrecht.

§ 57. Die erbrechtlichen Institute im Allgemeinen.

I. Die Frage, **welche Rechte des Ueberganges auf die Erben fähig sind**, wird in den Reichsgesetzen nach vereinzelten Richtungen hin beantwortet: so, wenn die Urheberrechte und das Patentrecht in den betreffenden Reichsgesetzen, namentlich im Reichs-

10) Windscheid, II. § 447.

11) Fuchs, Konkursproz. §§ 17—20, Fitting, Konkursrecht §§ 29—31, vgl. auch oben in § 10 S. 108 f., § 44 S. 400.

gesetze vom 11. Juni 1870 § 3, für vererblich erklärt werden; wenn bei dem Firmenrechte und dem Markenrechte aus den maßgebenden Gesetzen (vgl. Handelsgesetzbuch, namentlich Art. 22. und Reichsgesetz vom 30. November 1874) ein allerdings durch die Verbindung dieser Rechte mit dem „Geschäfte" eigenthümlich sich gestaltender Uebergang auf die Erben sich ergibt (§ 53 auf S. 497 f.); wenn im Genossenschaftsgesetze vom 4. Juli 1868 die Vererblichkeit der Rechte und Verbindlichkeiten der Genossenschafter, im Gegensatze zur Mitgliedschaft selbst, festgestellt wird (§§ 38 und 39 des Genossenschaftsgesetzes -- vgl. auch Gew.-Ordnung § 87). Auch daß Prokura und Handelsvollmacht durch den Tod des Prinzipals, daß Kommandit- und Kommanditaktiengesellschaft durch den Tod eines Aktionärs, daß Antrag, Auftrag und Vollmacht durch den Tod des Antragenden 2c. nach dem Handelsgesetzbuche (Art. 54, 170, 200, 297 vgl. auch bezüglich der Vollmacht den § 82 der Civ.-Proz.-O.) nicht erlöschen, mag hier angeführt werden, obgleich in allen diesen Fällen wenigstens unmittelbar nicht von einem Uebergange von Rechten auf die Erben, sondern nur von einem Fortwirken rechtlich bedeutender Thatsachen über den Tod einer Person hinaus und auf die Person der Erben die Rede sein kann (vgl. auch oben S. 201 f.) [1]).

Ueber den Einfluß des Todes auf anhängige Civilprozesse, entstandene Vollstreckungstitel, begonnene Zwangs-Vollstreckungen vgl. C.-P.-O. § 217 f., 665 f., 693 f.; auf rechtskräftig erkannte Geldstrafen vgl. Straf-Proz.-O. § 30 (dazu oben S. 233 f.).

Die Bestimmung des Nichtüberganges auf die Erben enthält die Reichsstrafprozeßordnung (§ 444) bezüglich der Erhebung und Verfolgung des Bußanspruchs (vgl. oben § 48 auf S. 425 f.), d. h. nicht bezüglich des Entschädigungsanspruches, dessen aktive Vererblichkeit nicht alterirt werden will, sondern bezüglich des strafprozessualischen Verfolgungsmodus; dann (in § 697 Abs. 2) bezüglich der noch nicht rechtskräftig festgestellten Verbindlichkeit zur Tragung der Gerichtskosten.

II. Ob und inwieweit die gemein- und partikularrechtlichen Bestimmungen über Erb- und Testirfähigkeit, Erbwürdig-

1) Windscheid, III. § 605. Gelegentlich mag bemerkt werden, daß das im Texte erwähnte Fortwirken, das im römischen Rechte allerdings nur in sehr untergeordnetem Maße zu erkennen (vgl. etwa L. un. C. ut act. 4. 11), in den modernen Rechten aber weit häufiger ist, einer der Gründe ist, welche es unmöglich machen, die Erbfolge in der Succession in den Nachlaß und die Nachlaßbestandtheile aufgehen zu lassen. Vgl. mein Familiengüterrecht I. S. 117 f. und Brinz, Pand. (2. Aufl.) S. 243 Note 29.

2) Gaupp, I. S. 542 f., III. S. 166 f., 222 f. u. a. a. O.

keit u. dergl. durch die Reichsgesetzgebstrafung alterirt worden sind, ist im Prinzipe schon untersucht (vgl. den § 22 auf S. 229 f.).

III. Bestimmungen, welche dem Testamentserbrechte angehören, sind gelegentlich angeführt worden einmal an den soeben (II.) angezogenen Stellen, an denen außerdem auch der Verlust der Pflichttheils- und Notherbenansprüche in Folge von unerlaubten Handlungen berührt wird, dann in der Lehre von der Ehrenminderung — hier in Betreff der Testamentszeugenqualität und der Zurückstellung der personae turpes im Pflichttheilsrechte (§ 8 S. 80 f., 90, 94).

Außerdem mag aufmerksam gemacht werden auf die Einwirkung des § 14 Ziff. 2 des Einführungsgesetzes zur Civil-Prozeß-O. (§ 27 S. 278 Note 3b) und auf die Befugniß der Reichskonsuln zur Funktion bei Testamentserrichtung (§ 20 auf S. 199).

Viel eingreifender sind die Bestimmungen über die Soldatenprivilegien auf dem Gebiete des Testamentserbrechts, worüber der nächste Paragraph zu vergleichen ist.

IV. Die gesetzliche Erbfolge wird allein durch die Bestimmung berührt, daß ein Heimfallsrecht des Fiskus oder anderer zu herrenlosen Verlassenschaften berechtigter Personen [3]) nicht stattfindet in Beziehung auf das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. f. (Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 § 17) und an Werken der bildenden Kunst (Reichsgesetz vom 9. Januar 1876 § 16), während bezüglich des Urheberrechtes an Photographien, dann an Mustern und Modellen, sowie bezüglich des Patentrechtes eine solche Bestimmung nicht getroffen ist. Soweit die Bestimmung Platz greift, erlöscht das Ausschließungsrecht mit dem erblosen Tode des Urhebers oder seines Rechtsnachfolgers und treten dieselben Normen in Kraft, die nach Ablauf der Schutzfrist maßgebend sind.

V. Bezüglich der Realisirung der erbrechtlichen Ansprüche ist hinzuweisen

1) auf die Bestimmung des Reichsgesetzes vom 8. Nov. 1867, wornach die Bundes- (Reichs-) Konsuln in Nachlaßangelegenheiten unter gewissen Umständen einzugreifen berufen, namentlich Obsignationen und Inventarisationen vorzunehmen berechtigt und verpflichtet sind (vgl. auch oben in § 20 S. 199 f.) [4]).

3) Ueber das gemeine Recht vgl. Windscheid, III. § 570 bei und in Note 5—7, über das preuß. Recht, Dernburg, III. § 194; über das bayr. Recht Roth, III. § 359 f.; über das württemb. Recht Stein-Kübel, württ. Erbrecht (herausg. von Hohl) S. 36 u. s. f.

4) Spezialbestimmungen in dieser bezw. in ähnlicher Richtung enthalten

2) auf die Bestimmungen der R.-Civ.-Proz.-O. § 693 f. (vgl. auch § 217 f.).

Aus denselben ergibt sich, daß die Rechtswohlthat der Inventarerrichtung zwar vom Erben nicht vorgeschützt werden kann um die Uebernahme eines anhängigen Rechtsstreits im Anstande zu lassen, wohl aber gegenüber der Zwangsvollstreckung und zwar letzteres einmal wenn der Erbe schon im Prozesse sich auf die Wohlthat berufen und wenigstens Vorbehalt im Urtheile erlangt hat, weiterhin wenn nicht er sondern sein Erblasser verurtheilt worden ist und nun gegen ihn die Vollstreckung begonnen werden soll.

In beiden Fällen bedarf es übrigens der Berufung auf die Rechtswohlthat im Zwangsvollstreckungsverfahren, wenn auf solche Rücksicht genommen werden soll [5]).

Daß im Uebrigen über Existenz, Grund, Wirkungen ꝛc. der Rechtswohlthat auch in der Anwendung auf Prozeß und Exekution das Landesrecht [6]) fortgilt, ist theils ausdrücklich gesagt (§ 696 Abs. 2) theils zweifellos.

Außerdem ist nicht zu übersehen, daß nach § 15 Ziff. 3 des Einf.-Ges. zur Civ.-Proz.-O. die landesgesetzlichen Vorschriften über das erbschaftliche Liquidationsverfahren unberührt bleiben, daß solche Vorschriften namentlich nicht selten für den Fall der Berufung auf die Rechtswohlthat des Inventars gegeben sind, und daß in solchem Zusammenhange der letzteren landesrechtlich ein intensiverer Einfluß auf Prozeß und Vollstreckung zukommen kann, als nach der Civil-Proz.-O. der Fall zu sein scheint [7]).

---

die Seemannsordnung vom 27. Dezbr. 1872 § 52 nnd das Beamten-Gesetz vom 31. März 1873 §§ 20—22; dann eine Anzahl von Konsularkonventionen, welche in § 4 Note 16 (auf S. 46 f.) angeführt sind.

5) Die Bestimmungen erklären sich namentlich durch Zweifel, die in der preuß. Praxis aufgetaucht sind: vgl. Motive S. 416 f. Hier genügt die Bemerkung, daß die Bestimmungen des § 696 ermöglichen, Vorbehalt im Urtheile zu treffen ohne Untersuchung darüber ob der Erbe Anspruch auf das Beneficium habe und zunächst vorzugehen ohne Rücksicht auf das Angehören des zu pfändenden Gegenstandes an den Nachlaß: Dernburg, III. § 224 bei Note 4 und 5, vgl. außerdem zu den Bestimmungen der C.-Proz.-O.: Reichsgericht V. 41, VIII. 67.

6) Ueber das gemeine Recht vgl. Windscheid § 606; über das preußische Recht Dernburg, III. § 221 f.; über das in Bayern geltende Recht Roth, bayr. Civilr. III. § 370; über das württ. Recht Stein-Kübel, Erbrecht (herausgeg. von Hohl) S. 119 f.

7) In diesen Zusammenhang gehören z. B. das preuß. Gesetz vom 28. März 1879 (Dernburg, III. § 225), die württemb. Bestimmungen in Art. 23 des Ausf.-Ges. zur Civ.-Proz.-O. und Art. 9 des Ausf.-Ges. zur

3) auf die Bestimmungen der Reichs-Konk.-O. § 202 f. Sie regeln die Durchführung des Konkurses über den Nachlaß und berühren namentlich insoferne speziell das Privatrecht, als sie festsetzen, daß Deliberationsrecht [8]) des Erben im Falle des Zutreffens der gesetzlichen Voraussetzungen (Ueberschuldung des Nachlasses und Beantragung durch Erben, Nachlaßvertreter oder Nachlaßgläubiger) die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß nicht zu hindern vermag.

4) auf die Bestimmungen der §§ 43 und 44 der R.-Konk.-O., welche das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger und Vermächtnißnehmer anerkennen (§ 43) und außerdem mit der Statuirung eines Absonderungsrechtes der Gemeinschaftsinteressenten die rechtlichen Beziehungen zwischen den Miterben berühren: vgl. Näheres in § 28 auf S. 292 f.

§ 58. Das Militärtestament.

Die Privilegien der Militärpersonen auf dem Gebiete des Testamentserbrechts werden einschneidend getroffen durch den § 44 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. Mai 1874 [1]).

Nach der einen Richtung hin beseitigt dieser § 44, wie nach den Verhandlungen [2]) nicht bezweifelt werden kann, alle nicht in § 44 des Reichsmilitärgesetzes enthaltenen das Testamentserbrecht betreffenden Privilegien der Soldaten. Diese Beseitigung ist hauptsächlich für die gemeinrechtlichen Länder von Bedeutung, da in diesen mehrfache testamentserbrechtliche Privilegien der Soldaten bestehen, welche mit der für letztwillige Verfügungen der Soldaten angeordneten Formenerleichterung nicht zusammenhängen. Dieselben sind jetzt aufgehoben — auch wenn und soweit sie lediglich beabsichtigen, Subtilitäten des römischen Erbrechtes für testamenta militum unanwendbar zu machen,

---

Konk.-O., beide vom 18. Aug. 1879 (Stieglitz, Konk.-Ordn, S. 307 f.; Gaupp, Civ.-Proz.-O. III. S. 223 f.).

8) Windscheid, Pand. III. § 598 Z. 2.

1) Ueber dieses Gesetz vgl. den § 7 in Note 8 auf S. 67. Die Bestimmungen des § 44 sind dargestellt bei Roth, bayr. Civilrecht III. § 301 am Schlusse (S. 249 und 250) und § 304 III. 1 (S. 278, 280); Stein-Kübel, württ. Erbrecht (herausgeg. von Hohl) S. 66—68; Dernburg, Preuß. Privatr. III. § 114; Stobbe V. § 304 S. 232 f.

2) Reichstagsverhandlungen von 1874 I. Session. II. S. 881 f. Auch der Wortlaut ist aus dem zu Note 4 anzuführenden preuß. Gesetze herübergenommen, in welchem er jedes materiellrechtliche Privileg ausschließen will, vgl. außer den in Note 1 angeführten Schriften auch Windscheid, III. 537 Note 4 a u. a. a. Stellen.

also nur der in den meisten deutschen Staaten generell eingetretenen Fortbildung vorgearbeitet haben[3]).

Der positive Inhalt des § 44 aber besteht in einer ebenfalls exklusiven d. h. die Landesrechte beseitigenden Normirung der Formen des privilegirten Militärtestamentes. Derselbe schließt sich zunächst an das k. preußische Spezialgesetz vom 8. Juni 1860[4]) an (vgl. auch das k. sächsische Spezialgesetz vom 4. Dez. 1867), hat übrigens in dem privilegirten Militärtestamente des gemeinen Rechtes den ersten Anknüpfungspunkt und die tiefste Grundlage[5]).

Von diesem gemeinrechtlichen Soldatentestamente, das selbst zum guten Theile schon auf einheimischen Quellen beruht, unterscheidet sich das Militärtestament des Reichsrechts in der Hauptsache nach doppelter Richtung hin: einmal werden die verschiedenen Abstufungen des Privilegs beseitigt und dann nimmt — der allgemeinen Entwicklung des Testamentserbrechtes in Deutschland entsprechend — die Form wenig-

3) Die beseitigten materiellrechtlichen Sätze des gemeinen Testamentserbrechtes sind referirt bei Windscheid, III. § 537 bei Note 4 und an den in Note 4 angeführten weiteren Stellen (Ausnahme von dem Grundsatze der Ausschließlichkeit der testamentarischen Berufung und von den mit diesem Grundsatze zusammenhängenden Einzelsätzen), § 549 Ziff. 3 (Ausnahme in Beziehung auf die Unmöglichkeit der Einsetzung berufungsunfähiger Personen), § 561 am Schlusse (in Betreff der Wirksamkeit von Substitutionen), § 565 am Schlusse (in Betreff der Koexistenz mehrerer Testamente), § 575 am Schlusse (Ausschluß der notherbenrechtlichen Ansprüche gegenüber einem Soldatentestamente), § 651 bei und in Note 2 (Ausschluß des Abzugs der Quarta Falcidia) u. s. f.: Näheres bei Mühlenbruch in Glück's Kommentar XLII. S. 74—118 f. Nicht zu den testamentserbrechtlichen, also nicht zu den aufgehobenen Sätzen des gemeinen Rechtes gehören die Bestimmungen, auf welchen das castrensische Pekulium beruht (Windscheid, II. § 516 Note 2), auch soweit sie Erwerb aus Testamenten diesem Pekulium zuweisen oder Testiren über dieses Pekulium gestatten u. s. f. (Fitting, Castr. Pek. S. 11 f., 68 f., 118 f., 190 f.). Das preuß. (Förster-Eccius IV. § 249 S. 100), das sächs. Recht (Siebenhaar, Lehrbuch S. 765 und 766) und wohl überhaupt alle neueren Landesrechte, die eingehendere Bestimmungen haben, kennen keine solchen materiellrechtlichen dem Testamentserbrechte angehörenden Privilegien.

4) Ueber dieses Gesetz vergl. Einiges bei Förster-Eccius IV. § 246 S. 401, etwas eingehender J. Schmidt, Lehrb. des preuß. Rechts (5. Aufl.) II. S. 140. Uebrigens hat das Gesetz vom 8. Juni 1860 ein weiteres Anwendungsgebiet (für die Marine, dann auch für auf einem Kauffahrteischiff auf See befindliche Personen 2c.) und ist deßhalb durch das Militärgesetz nicht aufgehoben; vgl. hierüber Förster-Eccius IV. 401 und 402 u. a. (mit anderem Resultate); Dernburg, § 115 Not. 2.

5) Ueber das privilegirte Militärtestament des gemeinen Rechts vgl. Mühlenbruch, Kommentar LXII. S. 19 f., Windscheid, III. § 544 Ziff. 1 und die daselbst weiter angeführte Literatur.

stens zum Theil Elemente in sich auf, welche das Testament dem öffentlichen Testamente annähern (vgl. unten II. 1 u. 2) und wiederum solche, welche bewirken, daß es kein rein mündliches Testament, sondern neben dem schriftlichen nur noch ein sogenanntes testamentum nuncupativum in scripturam redactum gibt (vgl. wiederum II. 2).

Im Einzelnen ist zu bemerken:

I. Die Befugniß zur Errichtung von letztwilligen Verfügungen in der privilegirten Form ist nach Personen und Sachlage begrenzt.

1) Privilegirt testiren können einmal die Personen, welche einer der 3 Kategorien des aktiven Heeres angehören (§ 38 des Reichsmilitärgesetzes), dann alle Personen, bei denen zwar diese Voraussetzung nicht zutrifft, die sich aber in Kriegszeiten bei dem kriegführenden Heere befinden, so daß die Militärstrafgesetze auf sie Anwendung finden (Militärstrafgesetz vom 20. Juni 1872 §§ 155—157), endlich die eigenen wie feindlichen Kriegsgefangenen (Militärstrafgesetz § 158) und Geißeln (Militärgesetz § 44 Ziff. 1)[6]).

2) Die unter 1. genannten Personen haben die Möglichkeit privilegirt zu testiren nur in Kriegszeiten und während eines Belagerungszustands.

Indessen genügt es nicht, daß „Kriegszeiten oder Belagerungszustand" vorhanden sind, die zeitlichen Voraussetzungen sind vielmehr näher fixirt und zwar für die verschiedenen unter 1. angeführten Kategorien von privilegirten Personen in verschiedener Weise:

a) Für die in § 38 des R.-M.-Ges. näher angeführten Angehörigen des aktiven Militärs beginnt die Möglichkeit, privilegirt zu testiren, mit der Zeit, in der sie entweder ihre Standquartiere beziehungsweise in Ermangelung solcher ihre bisherigen Wohnorte im Dienste verlassen[7]) oder in denselben angegriffen beziehungsweise belagert werden (Ziff. 1 des § 44).

Ob die Möglichkeit aufhört mit der Rückkehr in das Standquartier (den Wohnort) beziehungsweise mit dem Aufhören der Belagerung (des Angriffes) oder ob solche fortdauert, bis der betr. Truppentheil demobilisirt ist beziehungsweise die einzelne Person aufhört zu dem mobilen Truppentheile zu gehören, ist im Gesetze nicht

---

6) Näheres hierüber, namentlich auch über die Frage, ob Angehörige der Marine in der privilegirten Form testiren können vgl. § 7 S. 72 f.

7) Ueber die völlig gleiche Bestimmung des preuß. Gesetzes von 1860 § 5 vgl. ein Erkenntniß des k. preuß. Obertribunals vom 7. Oktbr. 1872 (J. Schmidt, preuß. Privatrecht II S. 140).

gesagt: es ist übrigens wohl das Letztere anzunehmen (arg. Ziff. 5 von § 44)[8]).

b) Für die in §§ 155—157 des Militärstrafgesetzes genannten Personen beginnt wohl die Möglichkeit, wenn sie sich bei einem Truppentheile, für welchen die Voraussetzungen unter a) zutreffen, in der in § 155 des Strafgesetzes näher bestimmten Weise befinden und dauert fort, solange dieß der Fall ist.

c) Für die Kriegsgefangenen und Geißeln beginnt die Möglichkeit mit dem Augenblicke, in welchem sie in die Gewalt des Feindes kommen und hört auf, sobald sie aus der Gewalt des Feindes kommen (entlassen sind?) — § 44 Ziff. 1 Abs. 2 vgl. mit Ziff. 5 Abs. 1.

Eine örtliche Beschränkung ist nicht, auch nicht — wenigstens wenn die Annahme unter lit. a) richtig ist — durch die zeitliche Beschränkung getroffen: namentlich macht es, die Anwendbarkeit des deutschen Reichsgesetzes nach den Gruudsätzen des internationalen Privatrechtes einmal vorausgesetzt, keinen Unterschied, ob die letztwillige Verfügung in Feindesland gemacht worden ist oder nicht[9]).

Dagegen ist in Ziff. 4 dritter Absatz des § 44 eine Vermuthung (praesumtio juris) in der Richtung aufgestellt, daß bei dem Zutreffen gewisser Thatsachen die Errichtung der letztwilligen Verfügung während des Ausnahmezustandes (lit b) als erwiesen gilt.

II. Die unter I. 1. genannten Personen können unter den näher begrenzten Voraussetzungen zwar nicht ganz formlos testiren — der Grundsatz des römischer Rechtes, wornach es nur auf den erweislichen Willen ankömmt, ist entsprechend der Entwicklung in Deutschland vollständig und für alle Fälle aufgegeben — aber sich eigener, den eigenthümlichen Verhältnissen des Ausnahmezustandes angepaßter Formen bedienen.

Die Förmlichkeiten sind verschieden — aber nicht, wie im bisherigen gemeinen Rechte, so daß je nach der Sachlage die eine oder andere Form angewendet werden muß: vielmehr stehen die Formen elektiv neben einander und kann sich der Testator nach Belieben der einen oder anderen bedienen.

Auch ist — was allerdings nicht minder im bisherigen gemeinen Rechte der Fall ist — kein Unterschied in der privilegirten Form des Testamentes, der Kodizille und anderer etwa in Betracht kommender letztwilliger Verfügungen.

---

8) Roth a. a. O. III. S. 279.

9) Auch nicht bezüglich der Kriegsgefangenen und Geißeln, wie Roth a. a. O. § 304 Note 23 annimmt.

Nach der Verschiedenheit der Formen ist zu unterscheiden:

1) Schriftliches Militärtestament.

Hier ist wiederum eine doppelte Form zugelassen:

a) Eigenhändige Niederschrift und Unterschrift durch den Testator (Ziff. 2. a des § 44).

b) Unterzeichnung der Verfügung, welche in diesem Falle nicht vom Testator eigenhändig geschrieben zu sein braucht, einmal durch den Testator und weiterhin durch Zeugen. Die Zeugen müssen, wenn sie nicht eine gewisse amtliche Qualität haben, in der Zweizahl fungiren: es genügt aber die Unterschrift eines einzigen Zeugen, wenn derselbe ein Auditeur oder Offizier oder — dieß aber nur im Falle der Verwundung oder Krankheit des Testators — ein Militärarzt beziehungsweise höherer Lazarethbeamter oder ein Militärgeistlicher ist (Ziff. 2. b und letzter Absatz des § 44).

Dabei ist ausdrücklich erklärt, daß diese Personen — obgleich ihre Unterschrift Formrequisit ist — nur Beweiszeugen seien, und hieraus die Folgerung gezogen, daß für sie Instrumentszeugenqualität nicht erforderlich sei (Ziff. 3 des § 44). Andere Folgerungen (Nichtnothwendigkeit der Rogation ꝛc. ꝛc.) sind neben dem Requisite der Mitunterzeichnung thatsächlich nicht beziehungsweise nicht häufig von Bedeutung. Was zu beweisen ist, bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen: in Beziehung auf das Gewicht der Aussagen der mitunterzeichnenden Zeugen ist eine beweiserleichternde Bestimmung getroffen (Ziff. 3 des § 44).

Außerdem ist — dieß in Beziehung auf beide Formen — dem in der Urkunde enthaltenen Datum volle Beweiskraft, unter Vorbehalt des Gegenbeweises, zugemessen (Ziff. 4 Abs. 2 des § 44): aus demselben Grunde, aus welchem die oben in I. am Schlusse angezogene Rechtsvermuthung aufgestellt worden ist.

2) Mündliches protokollirtes Militärtestament.

Die Erklärung ist abzugeben vor einem Auditeur oder Offizier oder — unter der Ziff. 1. b angeführten weiteren Voraussetzung — vor einem Militärarzt, höheren Lazarethbeamten oder Militärgeistlichen, in weiterer Anwesenheit einer zweiten derartigen Persönlichkeit oder zweier Zeugen.

Die Formpersonen haben eine Verhandlung (Protokoll) aufzunehmen, vor dem Testator vorzulesen und zu unterzeichnen (Ziff. 2 lit. c des § 44) — was Alles wohl als zur Form gehörig zu betrachten ist, so daß das Testament erst mit dieser Unterzeichnung perfekt und giltig ist.

Auch hier wird für die Zeugen nur Beweiszeugenqualität verlangt (§ 44 Ziff. 3): das in vorgeschriebener Weise aufgenommene Protokoll aber hat die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde (Ziff. 4), so daß eine weitere Beweisführung für die Regel nicht erforderlich ist. Soweit dieß dennoch der Fall sein sollte, greift die unter lit. a angeführte Verstärkung der Beweiskraft des Zeugnisses der Formpersonen auch hier Platz (Ziff. 3 des § 44)[10]).

III. Wie das gemeinrechtliche testamentum militare verliert die privilegirte letztwillige Verfügung des Reichsrechtes von selbst ihre Giltigkeit durch den Ablauf einer bestimmten Zeit nach Endigung des Ausnahmezustandes, der zur Anwendung der privilegirten Form ermächtigte.

Und zwar ist der Geltungszeitraum ein Jahr, welches mit dem in Ziff. 5 Abs. 1 des § 44 genauer festgestellten Zeitpunkte (Demobilisirung des Truppentheils oder vorheriger Austritt des Testators aus dem mobilisirten Truppentheile bei aktiven Militärpersonen und analog bei den dem Heere folgenden Civilpersonen u. s. f.; Entlassung aus der Gewalt des Feindes bei Kriegsgefangenen und Geißeln) zu laufen beginnt. Doch tritt mit dem Ablaufe des Jahres die Ungiltigkeit des Testamentes nicht ein

1) wenn der Testator während des Laufes der Frist zur Errichtung einer anderen letztwilligen Verordnung unfähig ist (Ziff. 5 Abs. 2), was nicht blos bei Eintritt rechtlicher Testirunfähigkeit (Geisteskrankheit u. dergl.), sondern wohl auch bei Vorhandensein nur faktischer Unfähigkeit (schwerer Erkrankung u. s. f.) anzunehmen ist. Die Einwirkung ist der der Quiescenzgründe bei Verjährung u. dgl. analog: d. h. die Frist läuft mit dem Wegfalle des Hindernisses weiter („wird suspendirt").

2) wenn der Testator während jener Frist verschollen wird (Ziff. 6 Abs. 3). Dies beweist zugleich, was im Gesetze nicht gesagt, aber allerdings auch ohne ausdrückliche Bestimmung nicht zu bezweifeln ist: daß Tod des Testators während der einjährigen Frist (oder vor deren Beginn) dem Ablaufe derselben jede Bedeutung benimmt.

---

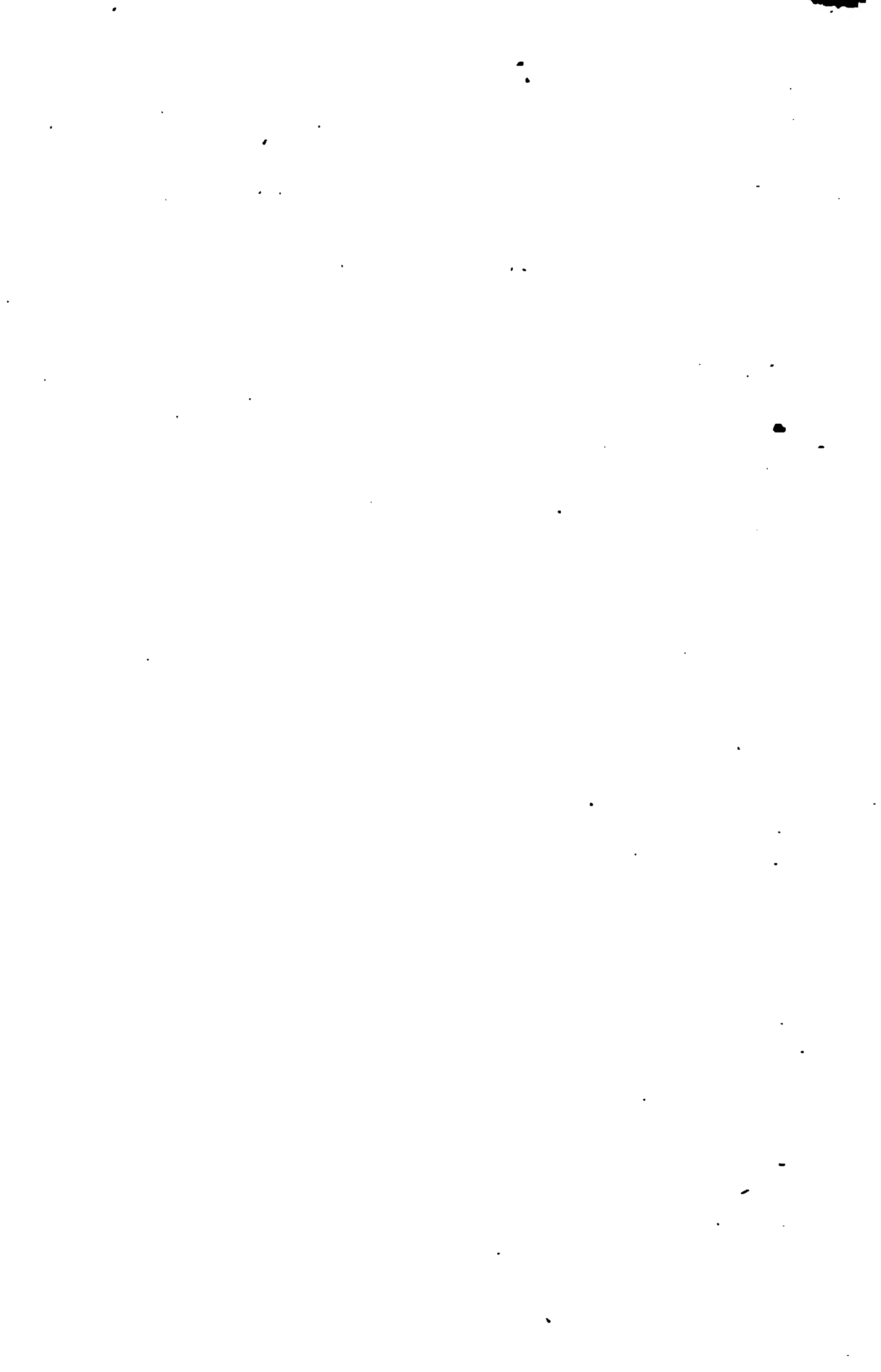
10) Ob im Falle der Anwendung dieser zweiten Form das Testament den öffentlichen, und nur im Falle der Anwendung der ersten den Privattestamenten beizuzählen ist, hängt davon ab, in welchem Momente das charakteristische Kennzeichen der Publizität zu sehen ist: ob in der Beweiskraft der Urkunde oder in der Funktion einer öffentlichen Behörde oder in Beidem? Ganz fehlt es übrigens auch bei der schriftlichen Form nicht an Elementen der Publizität.

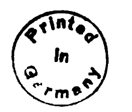
Weitere Bestimmungen enthält das Reichsgesetz bezüglich der privilegirten testamentarischen Willensverfügungen der Militärpersonen nicht: dieselben sind deßhalb in allen anderen Richtungen nach dem jeweiligen Landesrechte zu beurtheilen, übrigens nur nach den allgemeinen, nicht nach den speziell für Militärtestamente gegebenen Normen desselben. Denn die letzteren hat das Reichsgesetz aufgehoben.[11])

11) Die Anwendung macht gegenüber dem gemeinen Rechte keine Schwierigkeiten, ebenso wenig in Sachsen, wo die §§ 2009—12 des Civilgesetzbuchs, nicht blos die entsprechenden Bestimmungen des Spezialgesetzes vom 4. Dez. 1867, beseitigt sind. Wenn dagegen, wie in Preußen (Ges. vom 8. Juni 1860 §§ 1 bis 3 — vgl. auch das bayrische Gesetz vom 15. Aug. 1828) dem Auditeur bezw. einem Kriegsgerichte ohne Aenderung der Formen und Wirkungen der Testamente für gewisse Fälle die Funktionen übertragen sind, welche sonst die Civilgerichte zu erfüllen haben, konnten allerdings Zweifel entstehen. Indessen war sich doch wohl schon bisher für die fortdauernde Giltigkeit der betreffenden Bestimmungen zu entscheiden und sind jetzt die Zweifel für Preußen durch das Ausf.-Ges. zum Ger.-Verf.-G. vom 22. April 1878 § 111 beseitigt: Dernburg, III. § 113 am Schlusse, Förster-Eccius, IV. § 249 Note 10.

Alphabetisches Sachregister.






Printed
in
Germany

